Die Formbedürftigkeit bei der Abänderung eines Grundstücksveräusserungsvertrages.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.

Vorgelegt von

Lothar Tichauer

Referendar

1933

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Schwarzwald)

Referent: Professor Dr. Fritz Pringsheim.

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Asch: Der Grundstückskauf, 3. Auflage 1929.

Bechmann: Der Kauf nach gemeinem Recht II. Teil 1. Abteilung: System des Kaufs 1884.

Bett: Formfragen bei Grundstücksveräußerungen. Jenaer Dissertation 1911.

Brettner: Streifzüge durch das Bürgerliche Gesetzbuch VI, im „Recht" 1900 S. 319 ff.

Cohn: Erlaß und Verzicht nach dem BGB, in Gruch. Band 47 S. 221 ff.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts 1902, 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse.

Degenkolb: Die Vertragsvollziehung als Vertragsreproduktion, im Archiv für die Zivilistische Praxis Band 71, S. 159 ff.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches 1896.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reichs und Preußens II. Bd. 1. Abtg. 3. Aufl. 1905.

Ebbecke: Formvorschriften, im „Recht" 1911 S. 633 ff.

Eccius: Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, in Gruch. Bd. 43 S. 305 ff.
Rechtsgeschäftlicher Verzicht auf Einreden, in Gruch. Bd. 50 S. 1 ff.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I. Bd. Allgemeiner Teil 12. Bearb. 1928.
Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse 12. Bearb. von Lehmann 1932.

v. Gierke: Deutsches Privatrecht 3. Bd. Schuldrecht 1907.

Gutbrod: Der obligatorische Grundstücksveräußerungsvertrag, Stuttgarter Dissertation 1904.

Hardt: Inhaltsänderung von Verträgen, Marburger Diss. 1931.

Heck: Grundriß des Schuldrechts, 1929.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung 1. Bd. 6. u. 7. Auflage 1931.

Johae: Der Formzwang für die Aufhebung, Teilaufhebung und Aenderung formbedürftiger Schuldverträge, Bonn 1932.

Kiehl: Formerfordernis betreffs der mit einem Grundstücksveräußerungsvertrage verbundenen Nebenverträge, im „Recht" 1923 S. 90.

Klein: Vertragliche Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses, Wien 1907.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II. Bd. Vermögensrecht, 1. Teil, Schuldrecht 1906.

Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts 1929.

Leonhard: Das Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, I. Bd. Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1929.

Martin: Verwandlung bestehender Schulden in Darlehensschulden, Marburger Diss. 1903.

Meyer, Paul: Vertragsvollziehung oder Vertragsreproduktion, im Archiv für die Zivilistische Praxis 87. Bd. S. 77 ff.

Müller-Eisert: Die Umwandlung von rechtlichen Verbindlichkeiten in Ehrenschulden und umgekehrt, in Gruch. 63. Bd. S. 448 ff.

Nadler: Neue Hypotheken und aufgewertete Hypotheken im Sinne des Aufwertungfälligkeitsgesetzes, in Jur. Rdsch. 1931 S. 13.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Recht der Schuldverhältnisse I. Abtg. 1928.

Planck-Siber: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II. Bd. 1. Hälfte (Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil) 1914, 4. Aufl.

Quassowski: Kommentar zum Aufwertungsgesetz 1927, 5. Aufl.

RGRKommentar (RGRK): Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 7. Aufl., I. Bd. 1929.

Richter: Die Form der Verträge, die Grundstücksveräußerungen abändern. Breslauer Diss. 1916.

Siber: Schuldrecht 1931.
Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit in Jh. Jh. 70. Bd. S. 223 ff.
Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach Deutschem Reichsrecht 1903.

Sohm: Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung; im Arch. für Bürgerliches Recht 28. Bd. S. 173 ff.

Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse.

Stampe: Das Causaproblem des Zivilrechts 1904.

Steinkrauß: Die einseitige Bestimmung der Leistungsart durch den Gläubiger, Marburger Diss. 1926.

Tochtermann: Beiträge zur Erläuterung der §§ 313, 192, Hannover 1902.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts 1. Bd. Allgemeine Lehren und Personenrecht 1910.

Warneyer: Kommentar für das Bürgerliche Gesetzbuch I. Bd. 1923.

Walsmann: Der Verzicht, Leipzig 1912.

Rümelin: Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des Bürgerlichen Gesetzbuchs II. Teil i. Archiv für die Zivilistische Praxis 98. Bd. S. 169 ff.

Entscheidungen, Zeitschriften etc.

ArchZPr.	=	Archiv für die Zivilistische Praxis.
Bolze	=	Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, bearbeitet von Bolze.
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung.
DRZ	=	Deutsche Richterzeitung, herausgegeben vom Deutschen Richterbund.
Gruch.	=	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
HansGZ	=	Hanseatische Gerichtszeitung.
JFG	=	Jahrbuch für Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.
IhJh	=	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JurRdsch	=	Juristische Rundschau und höchstrichterliche Rechtsprechung, Zeitschrift für praktische Rechtskunde.
JW	=	Juristische Wochenschrift.
KGJ	=	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen.
LZ	=	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
OLG	=	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
RGE	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Recht	=	Juristisches Zentralblatt für Praktiker.
SA	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seuff.Bl.	=	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Warn.	=	Warneyers Rechtssprechung des Reichsgerichts.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543125_0105

Allgemeines.

§ 1. Einleitung.

Für den Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, fordert der § 313 BGB. die gerichtliche oder notarielle Beurkundung und bezeugt damit eine Durchbrechung des im § 305 BGB. niedergelegten Grundsatzes der unser Gesetzbuch beherrschenden Vertragsfreiheit. Das Gesetz hat an vielen Stellen Formvorschriften aufgestellt, die dem Interesse der Allgemeinheit und dem der Parteien dienen sollen [1]). Die Vorschrift des § 313 BGB. will die Partei vor Unüberlegtheit bei der Aufgabe von Grundbesitz schützen, weil unser Wirtschafts- und Rechtsleben die Seßhaftigkeit des Grundbesitzes fördern und seinem großen wirtschaftlichen Wert für das ganze Volksleben und die Existenzfähigkeit des Einzelnen Rechnung tragen will. So ist es verständlich, daß Theorie und Praxis besonders eindringlich an dem Ausbau der Vorschrift des § 313 BGB. gearbeitet haben. Diese Vorschrift ließ der Auslegung einen weiten Spielraum, wie weit der Umfang des Formzwanges reicht. Rechtsprechung und Rechtslehre haben nun im Laufe der Zeit diese Frage zu klären versucht, die naturgemäß bei allen formbedürftigen Rechtsgeschäften auftaucht und je nach dem Zweck und rechtspolitischen Grund der jeweiligen Formvorschrift verschieden zu beurteilen war.

Es kann nun nicht Aufgabe dieser Untersuchung sein, zu der Frage, welche der beim Abschluß eines Grundstücksveräußerungsvertrages abgegebenen Erklärungen dem Formzwang unterliegen, erschöpfend Stellung zu nehmen. Dieses Problem muß als bekannt vorausgesetzt werden, zumal man gerade bei § 313 BGB. einer in dieser Hinsicht einhelligen und durchaus herrschenden Auffassung begegnet, die jeden, auch den unwesentlich erscheinenden Bestandteil des Grundstückveräußerungsvertrages in die Formvorschrift einbezieht.

Aufgabe dieser Arbeit soll es vielmehr sein, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, wann Abreden, die nachträglich in Beziehung zu einem Grundstücksveräußerungsvertrage erfolgen und die Rechtsbe-

---

[1]) RGE. 61/267; 129/370 spricht von „öffentlichem Interesse“.

ziehungen dieses Vertrages irgendwie ändern, ebenfalls der im § 313 BGB. vorgeschriebenen Form bedürfen. Diese Frage ist im Gegensatz zu der oben kurz berührten Frage über die Formvorschrift beim Abschluß des Urgeschäftes keineswegs als geklärt zu betrachten. Die Rechtsprechung steht im großen und ganzen in scharfem Gegensatz zu einem Teil der Wissenschaft, die ihrerseits wieder innerhalb ihrer Kreise dieses Problem verschiedenartig behandelt. Dazu hat die Rechtsprechung im Laufe der Zeit stark geschwankt; sie versucht neuerdings, vielleicht aus wirtschaftlichen Zweckerwägungen heraus, ihren früheren Rechtsstandpunkt abzuwandeln, und bildet dabei Begriffe und stellt Rechtsgrundsätze auf, die eine klare Durchdringung des Stoffes vermissen lassen.

Diese Gegensätzlichkeit der Ansichten, die alle etwas Richtiges enthalten, rechtfertigt bei der Wichtigkeit der hier zur Behandlung gestellten Rechtsfrage für die Praxis und bei ihrer großen theoretisch-wissenschaftlichen Bedeutung eine zusammenfassende Darlegung.

§ 2. Begriffliche Abgrenzung.

Wenn die Aufgabe so gestellt wurde, daß die nachträglichen rechtsgeschäftlichen Aenderungen eines Grundstücksveräußerungsvertrages behandelt werden sollen, so muß zunächst festgestellt werden, daß unter diesem Ausdruck zweierlei zu verstehen ist: einmal, ganz weit gefaßt, ein wirtschaftlicher Begriff, wie ihn das tägliche Leben versteht, und der alles umfaßt, was irgendwie nachträglich auf das Schuldverhältnis einwirkt [1]); dann aber der Rechtsbegriff der Aenderung, wie ihn der § 305 BGB. kennt, als Unterbegriff des ersteren weitgefaßten Begriffes. Will man sich also mit dem Rechtsbegriff der Aenderung befassen, — denn nur dieser enthält, wie wir sehen werden, rechtlich bedeutsame Streitfragen hinsichtlich der Formbedürftigkeit — so wird man eine Abgrenzung dieses Begriffes von den anderen Arten des wirtschaftlichen Aenderungsbegriffes finden müssen, wie da sind: Aufhebung, Teilaufhebung, Novation. Damit aber ist die Einteilung der Untersuchung gegeben. Es wird also zunächst erforderlich sein, diese Begriffe aus dem weitgefaßten Aenderungsbegriff auszuscheiden, um so den eng gefaßten Aenderungsbegriff zu erhalten, dessen Klarlegung für die Behandlung der Formbedürftigkeit von größter Wichtigkeit ist. Denn das Verhältnis, die Beziehung des Abänderungsvertrages

[1]) wobei zu beachten ist, daß dieser weite wirtschaftliche Begriff natürlich nur der Oberbegriff für einzelne Rechtsbegriffe — Abänderung gemäß § 305 BGB. Novation, Aufhebung z. B. — ist, die alle, wirtschaftlich gesehen, Abänderungen darstellen.

zum Urgeschäft wird, wie sich zeigen wird, ausschlaggebend für die Behandlung des hier gestellten Problems sein.

Der Untersuchung möge eine kurze Darstellung der verschiedenen heute herrschenden Ansichten über die zur Behandlung stehende Frage vorausgehen, damit ein kritischer Ausgangspunkt gewonnen werde.

Die einzelnen Meinungen.

§ 3. Die Rechtsprechung der obersten Gerichte.

Es bestehen heute über diese Frage im wesentlichen zwei Meinungen: die vom Reichsgericht und den ihm meist folgenden Oberlandesgerichten vertretene Ansicht und, im schroffen Gegensatz dazu, die Meinung von Enneccerus. Die übrigen scheiden sich grundsätzlich und im wesentlichen nach der gleichen Richtung wie Rechtsprechung und Enneccerus, nehmen teils eine vermittelnde Haltung ein.

Das Reichsgericht unterscheidet zunächst auch zwischen Aufhebung und Abänderung. Es erklärt die vertragliche Aufhebung eines Grundstückveräußerungsvertrages formlos für gültig, weil da der Zweck des § 313 BGB., Schutz vor übereilten Grundstückverkäufen, nicht gegeben sei [1]). Nur wenn die Aufhebung nach erfolgter Verkäuferleistung erfolge, werde eine Rückübertragungspflicht begründet, sodaß in diesem Falle der Aufhebungsvertrag der Form bedürfe [2]).

Ebenso erklärt das Reichsgericht die Fälle der Novation, d. h. Aufhebung und Neubegründung eines Grundstückveräußerungsvertrages für formbedürftig. Diese Neubegründung unterstehe selbstverständlich der für sie geltenden Formvorschrift [3]). Wann Novation, wann Aenderung unter Wahrung und Identität des alten Schuldverhältnisses vorliege, soll sich nach dem Parteiwillen und der wirtschaftlichen Bedeutung entscheiden [4]).

Bei der Aenderung steht nun das Reichsgericht grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß die abändernden Abreden an die Stelle der ursprünglichen Vereinbarungen treten, zu Bestandteilen also des Vertrages werden und demnach hinsichtlich der Form nicht anders zu behandeln sind, als wenn sie von vornherein in dem Vertrage enthalten gewesen wären. Dabei sollen diese Abreden aber in einem rechtlichen Zusammenhang mit dem Kausalgeschäft stehen und die Eigentumsübertragungspflicht oder Gegenleistung des anderen Teils unmittelbar berühren [5]).

Dieser Grundsatz führt, da alle Bestandteile des Grundstücksveräußerungsvertrages der Form des § 313 BGB. unterliegen, dazu, jede Abänderung zu einem Grundstücksveräußerungsvertrag der Form des § 313 BGB. zu unterwerfen, sofern nur die Nachtragsverein-

---

[1]) RGE 65/390, SA 81/65, LZ 1918/835.

[2]) RGE 65/390, Recht 1914/1806, SA 80/42, wobei teils Auflassung und Eintragung, teils nur Auflassung vorausgesetzt wird.

[3]) SA 81/65, JR 1925/860.

[4]) Warn. 1918/302, 1919/149, JW 1931/2721.

[5]) RGE 51/179, 65/390, 76/33, 103/329, Warn. 1916/243, Recht 1915/567. SA 79/167, LZ 1908/854, 1918/835, OLG 4/207.

barung die im ursprünglichen Vertrage begründeten Verkäufer- und Käuferpflichten nach Umfang, Ort, Zeit berührt, ohne Rücksicht darauf, ob diese Vereinbarung unter den rechtspolitischen Grund des § 313 BGB. fiele; so z. B. jede Preiserhöhung, -herabsetzung, Stundung, Erlaß eines Preisteils, Verlängerung der Fristen u.s.f. Nur wenn nach erfolgter Auflassung und Eintragung oder nur Auflassung der Kaufpreis geändert werde, soll dies formlos erfolgen können, da dann, wenn der Verkäufer erfüllt habe, nur noch eine Aenderung des Kaufpreises in Betracht käme [1]).

Ebenso hält das Reichsgericht den Verzicht auf Einreden und Gestaltungsrechte formlos für gültig, weil dieser keine Abänderung des Vertrages darstelle [2]). Auch hier aber bedarf bei schon erklärtem Rücktritt der Verzicht auf ihn der Form, da hier die Pflicht zur Eigentumsübertragung, nachdem sie durch den Rücktritt erloschen war, neu begründet wird [3]).

In neuester Zeit drängt die Rechtsprechung jedoch immer mehr dazu, die Formbedürftigkeit abändernder Vereinbarungen einzuschränken, vielleicht weil sie glaubt, daß praktische Bedürfnisse eine Auflockerung des obigen starren Grundsatzes erfordern. So hat das Reichsgericht die Formbedürftigkeit nur noch für „wesentliche" Aenderungen verlangt [4]), ohne jedoch diesen Begriff irgendwo klar zu definieren. In Gegensatz zu einer unwesentlichen Aenderung ist er nur gestellt in Warn. 1927 Nr. 90, wo der neuerdings so oft gebrauchte Begriff „Abwicklung" auftaucht [5]). Danach liege eine Aenderung des Vertrages nicht vor, wenn der Vertrag nur die Beseitigung einer bei der Abwicklung eines Grundstücksvertrages hervorgetretenen Schwierigkeit betreffe, ohne den Inhalt der beiderseitigen Leistungsverpflichtungen zu berühren; die gegenteilige Auffassung würde auf eine nicht gebotene Ausdehnung des § 313 BGB. hinauslaufen, die den Bedürfnissen des Grundstückverkehr keine Rechnung trüge und zu unsachgemäßen Ergebnissen führen müßte. Als Abwicklungsgeschäfte werden hiernach angesehen: die ziffernmäßige Preiserhöhung zum Ausgleich der Geldentwertung, Stundung der Kaufpreisschuld, Erlaß des Kaufpreises. Nirgends jedoch kann man eine klare Definition dieses Begriffes finden, die eine Scheidung von wirklichen Aenderungsverträgen zuläßt. Es liegt auf der Hand, daß diese Entwicklung sich immer mehr

---

1) RGE 65/392, Warn. 1916/243, Recht 1911/2426.

2) JW 1908/479, Gruch. 54/907.

3) RGE 66/432 107/347, JW 1908/479.

4) RGE. 51/179, 76/33, Warn. 1908/449, 1927/90, Recht 1908/3762, SA. 79/143.

5) So JW. 1921/1231, Recht 1927 Nr. 2403, LZ. 1924/332, JR. 1928/1469, Warn. 1927/175 u. a.

der von Enneccerus vertretenen Ansicht nähert. Die Wendung kann man vielleicht in RGE. 109/27 sehen, von wo ab der Abwicklungsbegriff dauernd weiter auftaucht [1]). Diese teilweise Abkehr von dem sonst starren Grundsatz entsprang ganz auffällig wirtschaftlichen Zweckerwägungen. Trotz allem muß hier ganz klar festgestellt werden, daß das RG. diese Abkehr immer nur als Ausnahme weiter ansieht und seinen grundsätzlichen Standpunkt beibehalten will.

Noch auf einem anderen Gebiete geht das Reichsgericht von seiner grundsätzlichen Einstellung ab: bei dem Vergleich, der sich auf einen Grundstücksveräußerungsvertrag bezieht und in ihn ändernd eingreift. Der Standpunkt, daß der Vergleich gemäß § 779 BGB. an und für sich formfrei sei [2]), ist nicht aufrecht erhalten worden, er soll vielmehr als selbständiger Vertrag behandelt werden und insoweit der Form unterliegen, als sein eigener Inhalt die Tatbestandsmerkmale der Formvorschrift erfüllt, also er unmittelbar eine Grundstücksveräußerungspflicht enthält oder verschärft [3]). Nicht formbedürftig ist demnach ein Vergleich, in dem nur Preisänderungen oder Stundungen geregelt werden. Sicherlich hat diese Rechtsprechung entscheidenden Einfluß auf die vorhin dargestellte Lehre von den „Abwicklungsgeschäften" gehabt. Der Vergleich ebenso wie das Abwicklungsgeschäft werden eben vom RG. in Gegensatz gestellt zu echten Inhaltsänderungen.

Letzlich hält das Reichsgericht bei Formlosigkeit der abändernden Abrede den § 139 für nicht anwendbar, da eine Abänderung dann überhaupt nicht vorliege und das gültig in der Vergangenheit geschlossene Geschäft von einem nihil nicht berührt werden könne [4]) [5]).

§ 4. Die Lehre von Enneccerus.

In schroffem Gegensatz zu dieser Ansicht steht die von Enneccerus [6]) aufgestellte Lehre. Auch dieser unterscheidet Aufhebung und Novation von bloßer Aenderung und steht in der Behandlung der Aufhebung wie der Novation mit dem Reichsgericht auf gleicher Stufe. Jedoch in der Frage der Aenderung hält er den Aenderungsvertrag für einen selbständigen abstrakten Vertrag, der, ebenso wie es das Reichsgericht

[1]) vgl. Anm. 5.
[2]) Warn. 1910/200.
[3]) RGE 94/152, 109/26, LZ 1926/480, Warn. 1927/175, Recht 1930/791.
[4]) RGE 65/392, LZ 1918/835, OLG 8/25.
[5]) darin hat man zu Unrecht einen Widerspruch zu sehen geglaubt, weil das RG die Abänderung ja als Bestandteil betrachtet, trotzdem aber den § 139 BGB nicht anwenden will. Folgerichtig müßte, so wird behauptet, nach den für den Abschluß des Urgeschäftes geltenden Grundsätzen nun der ganze Vertrag nichtig sein. Dabei wird aber übersehen, daß ein gültiger Vertrag bestand, die neue Abrede aber gar nicht in Erscheinung getreten ist.
[6]) § 42. II 2.

bei der Behandlung des Vergleichs tut, nach seinem eigenen Inhalt zu beurteilen sei. Es werde nicht der Vertrag als solcher geändert, der läge in der Vergangenheit, geändert würde nur das aus ihm entspringende Schuldverhältnis. Daraus wie aus dem Zweck der Formvorschrift aber folge, daß der Abänderungsvertrag nur dann der Form unterliegen könne, wenn er diejenigen Verpflichtungen, derentwegen die Formvorschrift besteht, verändere und nicht nur mindere. Diese selbständige Betrachtung des Abänderungsvertrages bedinge die Formlosigkeit der Aenderung des Kaufpreises hinsichtlich seiner Höhe, der Zahlungmodalitäten, der Art und Weise der Leistung; ebenso sei formlos möglich die Verminderung der Grundstücksfläche, da der Zweck des § 313 BGB., Schutz vor Uebereilungen, dabei nicht in Betracht komme. Anders, wenn es sich um eine Vergrößerung der Fläche handelt.

§ 5. Die übrige Literatur.

Mehr oder weniger eng lehnt sich an diese beiden entgegengesetzten Ansichten das übrige Schrifttum an. So steht z. B. Staudinger [1]), Hellwig [2]), Oertmann [3]), Kohler [4]), auf dem reichsgerichtlichen Standpunkt, wogegen sich Bett [5]), Ebbecke [6]), Richter [7]), auf den Standpunkt von Enneccerus stellen. Ebenso schließt sich diesem im Ergebnis Planck [8]) an, der aber aus dem Begriff Aenderung eine große Reihe von nachträglichen Abreden ausscheidet, die sonst dazu gerechnet werden; dieser [9]) bringt nun als Argument gegen die herrschende Lehre vor, daß der Abänderungsvertrag gemäß § 305 BGB. eine eigene Vertragsart sei und daß man, da es keine gesetzliche Vorschrift gäbe, die den Abänderungsvertrag auch der Form des § 313 BGB. unterwerfen will, nicht ohne Bedenken einfach Formvorschriften auf Vereinbarungen anwenden könne, für die es keine gesetzliche Vorschrift gäbe; dies erscheint mir aber auch nicht als irgendwie durchschlagende Begründung, da § 305 BGB. lediglich zur Aenderung eines Schuldverhältnisses einen Vertrag verlangt, über die Frage aber, ob, wenn der ursprüngliche Vertrag der Form bedarf, auch der Abänderungsvertrag formbedürftig sei, nichts enthält; dem bloßen Gegenschluß aber kann unmög-

[1]) § 313 A II 2, ohne auf die Abwicklungsrechtsprechung einzugehen.
[2]) Seite 70 ff.
[3]) Anm. 2 d ζ zu § 313.
[4]) S. 182.
[5]) S. 22.
[6]) S. 636.
[7]) S. 25.
[8]) § 305. II, 1.
[9]) 5 b zu § 313.

lich entscheidendes Gewicht beigelegt werden. Eine kritische Auseinandersetzung mit dieser Ansicht wird ebenso notwendig sein, wie mit der von Kreß [1]) vertretenen Ansicht, der Heck [2]) sich anschließt. Dieser unterscheidet ganz klar die Abänderung des gesamten Schuldverhältnisses und die nur einzelner aus ihm entspringender Rechte; die erstere hält er in Uebereinstimmung mit dem Reichsgericht für formbedürftig, die letztere beurteilt er nach ihrem eigenen Inhalt. Diese Unterscheidung scheint geeignet zu sein, der vom Reichsgericht entwickelten Rechtsprechung hinsichtlich der Abwicklungsgeschäfte die erforderliche Rechtsgrundlage zu geben. Dieselbe Unterscheidung findet sich auch bei Klein [3]), der aber sonst im Ergebnis Enneccerus zustimmt. Nicht unerwähnt darf die von Leonhardt [4]) vertretene Auffassung bleiben, die, ohne auf die Rechtsnatur der Dinge einzugehen, dem rechtspolitischen Grund der Formvorschrift den bestimmenden Einfluß zuschreibt, also ebenfalls grundsätzlich die Ansicht des Reichsgerichts verwirft [5]).

Alle diese kurz gegenübergestellten Ansichten zeigen, wie gegensätzlichteils, wie andererseits ohne genügende wissenschaftliche Unterbauung dieses in der Praxis so wichtige Problem behandelt wird. Es soll nun im folgenden versucht werden, aus den einzelnen Meinungen Ansatzpunkte herauszuarbeiten, sie auf ihre Brauchbarkeit zu prüfen, um so eine ebenso rechtlich fundierte wie praktisch brauchbare Grundlage für die zur Behandlung stehende Frage zu erhalten.

Die Untersuchung hat zunächst eine klare Scheidung der Begriffe, wie Aufhebung, Novation, Teilaufhebung zu bringen, um dann auf die Rechtsnatur der Abändernug einzugehen.

---

1) § 9.

2) S. 156.

3) S. 50 ff.

4) S. 334 ff.

5) Von der Ansicht, die Enneccerus vertritt, weicht er dadurch ab, daß bei ihm der rechtspolitische Grund des § 313 BGB auch die Form bei Verminderung des Kaufpreises erfordere, aus dem Gesichtspunkt der Verschleuderung heraus; er sieht also als rechtspolitischen Grund des § 313 BGB einen weitergehenderen, mehr wirtschaftlichen Gesichtspunkt an.

Die Abgrenzung der Abänderung im Rechtssinne gegen die anderen Arten von Abänderungen im wirtschaftlichen Sinne.

§ 6. Aufhebung und Abändernug.

Der Vertrag, der die Aufhebung eines Schuldverhältnisses enthält, ist im BGB. nicht besonders geregelt. In den §§ 362 ff. BGB. sind die Erlöschungsgründe der Schuldverhältnisse behandelt. Es ist nun nicht angängig, diese als erschöpfend anzusehen. Das im § 305 BGB. ausgesprochene Prinzip der Vertragsfreiheit muß auch gestatten, auf andere Art im Wege des Vertrages ein Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen. Ebenso wie es lange Zeit zweifelhaft war, ob sich in das System unseres BGB. die römisch-rechtliche Novation — Aufhebung und Neubegründung eines Schuldverhältnisses — einreihen ließe, heute aber diese Frage durchaus bejaht wird [1]), ebenso wird heute allgemein anerkannt, daß es möglich ist, ein Schuldverhältnis durch contrarius consensus aufzuheben [2]). Diesen Aufhebungsvertrag aber rechtlich als doppelseitigen Erlaß erklären zu wollen [3]), bedeutet eine Verkennung einer außerordentlich wichtigen Unterscheidung, die auch noch später in unserer Untersuchung eine hervorragende Rolle spielt.

Um hierzu Stellung nehmen zu können, ist es erforderlich, sich über den Begriff des Schuldverhältnisses, so wie ihn unser BGB. kennt, Klarheit zu verschaffen.

Das BGB. gebraucht den Ausdruck Schuldverhältnis in doppeltem Sinne. Nach § 241 BGB. hat der Gläubiger von dem Schuldner kraft des Schuldverhältnisses eine Leistung zu fordern. Faßt man dies als Begriffsbestimmung auf, so ist Schuldverhältnis dasselbe, was von der Seite des Schuldners Verbindlichkeit oder Schuld, von der Seite des Gläubigers Forderung genannt wird, also ein Einzelanspruch des Gläubigers, eine Einzelpflicht des Schuldners. So sind zu verstehen die §§ 243 Abs. 2, 265 Abs. 1, 362 Abs. 1, 364 Abs. 1, 366, 397, 405, 781, 812 Abs. 2. Der § 241 BGB. ist aber auch so zu verstehen, daß er nicht eine Begriffsbestimmung enthält, sondern lediglich die Folgerung aus einem vorausgesetzten, nicht definierten Begriff des Schuldverhältnisses [4]). So verstanden, ist das Schuldverhältnis nicht identisch

---

[1]) wohl nur nicht von Klein S. 40 ff. und Siber S. 317 Anm. 8.

[2]) Oertmann Vorb. zu §§ 362 ff. I b, Kreß § 4, 3 a, Staudinger § 305, 2 c, Heck § 58, 2.

[3]) so Planck § 305, II a, Vorb. zu §§ 362 ff. vgl. dazu Siber, Schuldrecht S. 212.

[4]) So Siber, Rechtszwang, S. 69.

mit Forderung und Schuld, sondern umschreibt ein Rechtsverhältnis, aus dem schuldrechtliche Einzelansprüche entspringen, daneben aber auch Gestaltungsrechte; es bildet also die Quelle einzelner Einzelansprüche und stellt so einen zur Erzeugung von Einzelrechten geeigneten Organismus dar [1] [2]). So ist der Begriff des Schuldverhältnisses z. B. in den §§ 273, 292, 425 BGB. zu verstehen.

Dieser letztere Begriff des Schuldverhältnisses als Organismus ist unentbehrlich, anders das Wort „Schuldverhältnis“ im ersteren Sinne, für den das Einzelrecht, Forderung, Anspruch, Schuld gesetzt werden kann. So soll auch künftighin die Ausdrucksweise hier sein. Wo also von Schuldverhältnis die Rede ist, ist im allgemeinen stets Schuldverhältnis als Organismus gemeint.

Der in § 397 BGB. geregelte Erlaßvertrag bedeutet nun lediglich den vertraglichen Verzicht des Gläubigers auf ein dem Schuldverhältnis entspringendes Recht, während der Aufhebungsvertrag das gesamte Schuldverhältnis beseitigen will. Nur dieses Rechtsgrundverhältnis berührt die Aufhebung, und nur die aus ihm entspringenden Rechte berührt der Erlaß. Er enthält eine Verfügung des Gläubigers über das Forderungsrecht, über die Schuld des Schuldners, wie der Wortlaut des Gesetzes es klar zum Ausdruck bringt. Die Konsequenz dieser Erkenntnis ist die, daß der Erlaß das Schuldverhältnis als solches unberührt läßt; dieses stellt weiterhin den Rechtsgrund für die schon erbrachten Leistungen dar, wodurch deren Kondiktion gemäß § 812 BGB. ausgeschlossen wird [3]). Ja, es kann sogar noch nach dem Erlaß der Einzelschulden neue Rechte hervorbringen, wie z. B. die Gewährleistungsansprüche gemäß §§ 459 ff. BGB. Die Aufhebung dagegen beseitigt uno actu die gesamte causa, als ob sie niemals bestanden hätte, und übt so auf die Einzelrechte eine mittelbare Wirkung aus. Jetzt können §§ 812 ff. BGB. eingreifen. Die möglicherweise schon erbrachten Leistungen sind zurückzugeben, da der Rechtsgrund mit Aufhebung des Rechtsgrundverhältnisses weggefallen ist. Die Leistung tilgte zwar das Einzelrecht, es erlosch aber die Entgültigkeit der Vermögensverschiebung, ihr Fortbestand bleibt immer abhängig von dem Bestehen der causa. Diese Klarstellung zeigt aber sofort die Abgrenzung der Aufhebung eines Schuldverhältnisses von seiner Abänderung: Aufhebung bei Beseitigung des ganzen Schuldverhältnisses, Abänderung nur, wenn lediglich ein Einzelrecht betroffen wird, das nicht mehr be-

---

[1]) So besonders Siber Jh. Jh. S. 229 ff., der dieses Schuldverhältnis auch Rechtsgrundverhältnis oder Causa nennt; s. auch Planck S. 4 ff., Siber, Schuldrecht. S. 1 ff, das auf dieser Unterscheidung völlig aufbaut.

[2]) Dieser Standpunkt ist heute fast überall übernommen.

[3]) So Siber, Schuldrecht, S. 212.

stehen bleiben soll, also wenn Erlaß eines Anspruchs vorliegt [1]). Der Erlaß ist also grundsätzlich als Aenderung zu behandeln.

Damit erscheint aber auch die Formlosigkeit des Aufhebungsvertrages selbstverständlich, da Wortlaut und Sinn der Formvorschriften den entgegengesetzten Akt betreffen. Der Aufhebungsvertrag dient ja gerade dem in § 313 BGB. fundierten rechtspolitischen Grund, der Stabilisierung des Grundbesitzes, sodaß hier die Form zu verlangen schwer zu verstehen wäre. Ein dem römischen Recht entsprechender Grundsatz: Prout quidque contractum est, ita et solvi debet oder eine dem ALR § 389, I 5 entsprechende Bestimmung, daß gerichtlich geschlossene Verträge auch wieder gerichtlich aufgehoben werden müssen, ist dem BGB. fremd [2]).

Nur wenn durch die Aufhebung des Rechtsgrundverhältnisses eine Pflicht zur Rückübertragung begründet wird, die, selbständig getroffen, der Formvorschrift unterliegt, wenn also z. B. das Grundstück schon übereignet ist, dann soll nach herrschender Auffassung dieser Aufhebungsvertrag als contrarius consensus re secuta der Form bedürfen [3]). Diese Rückübertragungspflicht aber entspringt ja garnicht der vertraglichen Vereinbarung als solcher, sondern ist lediglich die unvermeidliche Folge der gesetzlichen Vorschrift des § 812 BGB. Der Form des § 313 BGB. sind aber nur Verträge unterworfen, und es scheiden aus alle aus Gesetz entsprungenen Verpflichtungen zur Grundstücksübereignung [4]). Wenn man aber aus der praktischen Erwägung heraus, daß auf diese Weise eine Umgehung der Formvorschrift erreicht werden könne, die Form in derartigen Fällen für notwendig erachtet, so kann es sich richtigerweise lediglich um eine analoge Anwenwendung der Formvorschrift des § 313 BGB. handeln [5]).

§ 7. Novation und Abänderung.

Im Anschluß an die Aufhebung ist nun das in der Literatur so oft behandelte Problem der Abgrenzung zwischen Novation und Abänderung zu betrachten.

Es soll hier nicht auf die umstrittene Frage der Zulässigkeit der Novation eingegangen werden. Sie soll im Einverständnis mit der

---

1) daß natürlich auch eine Abänderung des Schuldverhältnisses möglich ist, ist damit nicht geleugnet; nur in Verbindung mit dem Wegfall von Einzelrechten gilt diese Unterscheidung.

2) Dernburg I, 475, Hellwig S. 70 Anm. 139, Gutbrod S. 60.

3) RGE 65/392, Recht 1904/1806, Warn. 1926/43, Bett S. 40, Planck § 313 5 b.

4) so auch Bett S. 22.

5) so auch Siber Jh. Jh. 70, S. 287; Schuldrecht, S. 213, Kreß § 10, 3.

heute herrschenden Lehre als möglich vorausgesetzt werden, besonders mit Rücksicht auf den im § 305 BGB. niedergelegten Grundsatze der Vertragsfreiheit [1]). Man versteht unter Novation die Ersetzung [2]) des alten Schuldverhältnisses durch ein neues, das an dessen Stelle treten soll und das, wirtschaftlich gesehen, nur eine Umformung mit gleichen oder ähnlichen wirtschaftlichen Zwecken darstellt, rechtlich jedoch eine völlig neue Verbindlichkeit unter Aufhebung der alten schafft [3]). Die Wichtigkeit der Unterscheidung gerade zwischen Novation und bloßer Abänderung des Vertrages zeigt sich nicht nur bei der Formfrage, sondern die Wirkungen, die sie auslösen, sind grundverschieden, entsprechend ihrer verschiedenen Rechtsnatur.

Ebenso mannigfaltig sind die Gesichtspunkte, nach denen die Abgrenzung vorgenommen wird. So will Enneccerus [4]) den subjektiven Willen der Parteien entscheiden lassen. Das geht jedoch nicht an, da die Parteien oft ihren Willen als Laien nicht so konkret fassen werden und da vor allem es dann immer noch offen bleibt, ob nach objektiven Gesichtspunkten gesehen, eine Inhaltsänderung überhaupt noch möglich ist. Welches sind nun diese objektiven Gesichtspunkte? Die Ansichten hierüber gehen stark auseinander, während z. B. Planck [5]) den Kreis der Inhaltsänderungen sehr eng faßt und in jeder Aenderung des Gegenstandes und sogar in jeder Erweiterung der Gattung eine Neubegründung sehen will, wollen fast alle anderen Schriftsteller nur in solchen Fällen eine Novation annehmen, wo das Schuldverhältnis sowohl wirtschaftlich, als auch rechtlich nach der natürlichen Lebensauffassung nicht mehr als das alte anzusehen ist [6]).

Das Schuldverhältnis aber muß, — und das ist der Ausgangspunkt — um das alte zu bleiben, seine Identität beibehalten [7]). Dies

---

[1]) so Enneccerus § 75, Leonhardt S. 637, Heck § 59, Staud § 305, 2 c, vor allem aber das RG. in zahlreichen Entscheidungen; a. A. Siber S. 54, 123, 317 Anm. 8, Klein S. 9 ff, Kohler S. 183.

[2]) Der früher von Enneccerus gebrauchte Ausdruck Schuldumwandlung ist abzulehnen, weil er im Sinne der Erhaltung des alten Schuldverhältnisses gedeutet werden kann.

[3]) Auf die Unterscheidung zwischen abstrakter und causaler Schuderſetzung kann hier nicht eingegangen werden.

[4]) § 42, I.

[5]) § 305, II.

[6]) So stellt es Leonhardt S. 649 auf die wirtschaftliche Identität ab, Enneccerus a. a. O. will dann Neubegründung annehmen, wenn der Leistungsgegenstand durch einen solchen anderer Art ersetzt wird; Staud. § 305, 2 c, wenn nicht nur die den Gegenstand des Schuldverhältnisses bildenden Verpflichtungen oder eine Modalität der Leistung abgeändert wird. Klein S. 42 verlangt, daß die allgemeine Richtung trotz Inhaltsänderung die gleiche bleiben muß.

[7]) Leonhardt S. 649, Hardt S. 9.

ist stets dann der Fall, wenn der zur Veränderung führende Vorgang für sich allein nicht geeignet ist, einen Anspruch zu begründen, mit anderen Worten also, wo der Rechtsgrund unverändert bleibt [1]), die Einwirkung gewissermaßen nur eine Ausbauung des Schuldverhältnisses darstellt. Der Rechtsgrund muß aufrecht erhalten werden. Geändert wird gemäß § 305 BGB. der Inhalt des Schuldverhältnisses. Diesen aber stellen die Leistungsverpflichtungen dar, die aus dem Schuldverhältnis entspringen. Inhalt ist danach gemäß § 241 BGB., was die Parteien sollen tun dürfen oder müssen, sofern überhaupt eine schuldrechtliche Beziehung besteht. Es muß also das, was nach der Aenderung gelten soll, nunmehr Inhalt des Schuldverhältnisses sein, das ist die Folge der Identität des Schuldverhältnisses, das hat aber weiter zur Folge, daß dieses selbst erhalten bleiben muß und die geänderten Leistungen von ihm abhängen. Der Inhalt kann demnach nur insoweit geändert werden, als jemand, weil er bereits schuldet, aus demselben Grunde zu etwas anderem als zuvor verpflichtet wird.

Daraus geht klar hervor, daß die Beibehaltung des Rechtsgrundes oder dessen Neuschöpfung das entscheidende Kriterium für die Abgrenzung darstellt. Es ist nun unumgänglich, sich Klarheit über das Wesen des Rechtsgrundes zu verschaffen [2]). Rechtsgrund kann nur das sein, was die Parteien als rechtliche Grundlagen ihres Geschäfts vereinbaren [3]). Dabei ist die rechtliche Grundlage scharf von der wirtschaftlichen zu scheiden. Anstand, Kulanz, Billigkeit, Freundschaft, unvorhergesehen eingetretene Schwierigkeiten, veränderte Verhältnisse, geänderte Bewertung des Geschäftsobjekts haben nichts mit der causa zu tun; das sind nur Anlässe, Motive des täglichen Lebens, die niemals erklärter rechtlicher Zweck des Geschäfts sein können. Also nicht die innere Vorstellung einer Partei ist maßgebend, sondern die vertragliche Vereinbarung. Die inneren Beweggründe alle liegen außerhalb des Geschäfts, das Geschäft würde ohne ihr Vorhandensein ebenso abgeschlossen werden können. Nötig aber ist immer eine Zielbestimmung, eine Zweckvereinbarung, die aus dem Vertrage selbst hervorgeht, in ihm selbst von den Parteien als Zweck, als Ziel erklärt worden ist. Dies ist von selbst immer da der Fall, wo das Geschäft selbst schon wirtschaftlich bestimmt ist, wie bei Kauf, Tausch, Darlehen, Schenkung, überhaupt bei den meisten im BGB. geregelten Schuldverhältnissen, von einigen Ausnahmen abgesehen. Darnach aber geht es nicht an, als

---

[1]) so Planck S. 9, § 305, II I a β bb, Oertmann § 305, 2.

[2]) auf eine eingehende Darlegung dieser außerordentlich verwickelten Lehre muß hier verzichtet werden, obgleich sie auch noch für die weitere Untersuchung grundlegende Bedeutung hat.

[3]) Leonhardt S. 337 ff.

Rechtsgrund den Typ eines Schuldverhältnisses zu bezeichnen[1]). Es erübrigt sich lediglich die Vereinbarung über den Rechtsgrund, wenn dieser schon in dem Typus des Geschäfts verankert ist, also das Geschäft wirtschaftlich in sich schon verständlich ist. Eine Vervollständigung des Geschäfts hinsichtlich des Rechtsgrundes ist also nur bei den Akten erforderlich, die verschiedenen Zwecken dienen können oder ein Opfer enthalten und deshalb erklärungsbedürftig für das „Warum" dieses Opfers sind. Wird ein Grundstück übereignet, so weiß man garnicht, warum die Uebereignung erfolgte; ihr kann ein Austauschvertrag zugrundeliegen, dann ist die Uebereignung Leistung des einen teils zum Zwecke des Austausches gegen Erhalt der Gegenleistung, sie kann aber auch schenkweise erfolgen, wenn ein Schenkungsversprechen gemäß § 518 BGB. vorliegt.

Der Zweck, der dem Geschäft zu Grunde liegt oder schon in ihm enthalten ist, hat aber danach immer zum Gegenstand einen Erwerb von Rechten, eine Schenkung oder Schuldtilgung[2]). Er ist immer ein Austauschzweck, Liberalitätszweck oder Abwicklungszweck[3]). Und dieser Zweck muß immer der gleiche bleiben, will das Schuldverhältnis als das alte angesehen werden. Daraus aber folgt, daß der Inhalt eines Schuldverhältnisses regelmäßig insoweit geändert werden kann, als jemand zu irgendetwas anderem als ursprünglich ohne Rücksicht auf den Typ verpflichtet werden kann, wenn nur der verfolgte Zweck der gleiche bleibt.

Diese Identität des Schuldverhältnisses hat nun zur Folge, daß bei der Inhaltsänderung 1. alle Einreden des Schuldners, soweit sie nicht gerade geändert werden, bestehen bleiben, 2. ebenso alle akzessorischen Nebenrechte, wie Bürgschaft, Pfandrechte, 3. daß die Schlechtleistung ebenso beachtet wird wie ohne Aenderung.

Auf der anderen Seite aber läßt die Novation 1. alle Akzessorien des Schuldverhältnisses erlöschen, soweit sie nicht mit Zustimmung des Bürgen, Pfandeigentümers, auf die neue Forderung übertragen werden, 2. wird die alte Schuld nur aufgehoben, wenn die neue entsteht, 3. muß der animus novandi vorhanden sein.

Diese im Vergleich zur Inhaltsänderung ungleich sträkeren Wirkungen werden immer die Vermutung rechtfertigen, daß, soweit nicht rechtliche Bedenken hinsichtlich der Identität des Schuldverhältnisses bestehen, die Parteien nur eine Inhaltsänderung gewollt haben und es empfiehlt sich, den Kreis der Inhaltsänderungen mit Rücksicht darauf so weit als möglich zu fassen.

Eingeschränkt aber muß trotzdem die Abgrenzung nach rechtlichen Gesichtspunkten noch werden durch die Feststellung, ob die neue Schuld

1) so Planck a. a. O.
2) so Leonhardt § 188.
3) so Kreß § 5.

sich wirtschaftlich mit der alten deckt. Es geht nicht an, eine Inhaltsänderung anzunehmen, wenn, obgleich der Rechtsgrund der gleiche ist, der Verkehr, die natürliche Auffassung der Wirtschaft in der neuen Schuld etwas gänzlich anderes sieht[1]. Daher wird eine Veränderung des Gegenstandes, der geschuldet ist, meist eine Neubegründung enthalten, wenn er von anderer Art ist[2]. Dagegen ist Aenderung anzunehmen, wenn er durch einen gleicher Art ersetzt oder gar erweitert wird. Eine Schuld aus Kauf in eine solche in Miete zu verwandeln oder den Verkauf eines Pferdes in den eines Wagens, ist nicht angängig[3]. Immer natürlich liegt Novation vor, wenn ein unklares und zweifelhaftes Schuldverhältnis durch eine Neuordnung ersetzt werden soll, oder wenn eine abstrakte formale Verbindlichkeit, wie die aus einem Wechsel, nach Eintritt des Verfalltages prolongiert werden soll[4]; auch der Saldo des Kontokorrents wird zuweilen als Novation behandelt.

Meist freilich wird die Entscheidung darüber, was vorliegt, der Auslegung überlassen bleiben; und zwar wird in der Praxis die Betrachtung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten empfehlenswerter Weise vor der Beobachtung der Identität des Rechtsgrundes erfolgen und die rechtliche Seite wohl nur in Zweifelsfällen zu untersuchen sein. Immer jedoch ist prima facie von der Vermutung für das Vorliegen einer Inhaltsänderung auszugehen.

Die Formfrage bei der Novation bereitet keinerlei Schwierigkeiten. Da es sich um die völlige Neubegründung eines Vertrages handelt, ist immer die Form erforderlich. Allerdings ist bei Nichtigkeit der Umwandlungsabmachung wegen Formmangels die Beseitigung des alten Rechtsverhältnisses nach dem Willen der Parteien zu bemessen, wenn die Neuschöpfung die Aufhebung des alten Vertrages notwendigerweise bewirkt, jene diese in sich schließt, also diese beiden Elemente des neuen Vertragsinhalts eine Einheit bilden, für deren Trennung rechtlich kein Anhaltspunkt besteht[5]. Am Rechtsbestand des alten Schuldverhältnisses wird daran nichts geändert.

Ganz kurz sei noch auf die Möglichkeit hingewiesen, zu dem Urvertrage ein zusätzliches Abkommen zu schließen, das nicht Erweiterung des Schuldverhältnisses und damit seine Aenderung darstellt, son-

---

1) so auch Leonhardt S. 649.

2) so Enneccerus § 42. I, Siber, Schuldrecht. S. 80, Leonhardt a. a. O.

3) dies darf man aber nicht schon deshalb annehmen, weil zwei Vertragsarten sich ausschließen, wie es Planck § 305 II tut.

4) so RGZ 107/35, JW 1924/95.

5) so Jur. Rdsch. 1928 Nr. 360, JW. 1931 2721, Enneccerus § 75 III C 2, Kreß § 9 I.

dern das selbständig zu behandeln ist. Im Zweifel wird man hier ebenfalls immer Aenderung anzunehmen haben, da die Parteien gewöhnlich das neue Abkommen im engsten Zusammenhang zum Urvertrage schließen werden. Wann das Eine und das Andere vorliegt, ist schwierige Auslegungsfrage und dem Einzelfall zu überlassen. Liegt ausnahmsweise ein solcher zusätzlicher, selbständig zu behandelnder Vertrag vor, so ist er hinsichtlich seiner Formbedürftigkeit natürlich nach seinem eigenen Inhalt zu beurteilen [1]).

§ 8. Teilaufhebung und Abänderung.

Nach dem, was weiter oben über die Abgrenzung zwischen der Aufhebung eines Schuldverhältnisses und dessen Abänderung gesagt ist, macht die Unterscheidung zwischen der Teilaufhebung und der Abänderung, abgesehen von einigen Spezialfragen, kaum Schwierigkeiten. Es kommt daher nur dann eine Teilaufhebung in Betracht, wenn die betreffende Abrede das gesamte Schuldverhältnis von Grund auf beseitigt, wenn auch nur teilweise, und nicht nur ein aus diesem Rechtsgrundverhältnis entspringendes Einzelrecht teilweise aufhebt. Damit ist auch die Frage, die besonders in diesem Fragenkreis zu starker Verwirrung Anlaß gegeben hat, geklärt, wann Erlaß und wann Teilaufhebung vorliegt. Die Lehre Sibers [2]), die den Erlaß noch der Aufhebung gleichsetzt und damit das Anwendungsgebiet der Teilaufhebung stark erweitert, wird durch diese Erkenntnis stark eingeschränkt.

Will man den Begriff der Teilaufhebung richtig verstehen, so muß man sich von dieser Grundlage aus klar machen, daß Teilaufhebung die völlige Beseitigung eines Teiles des Schuldverhältnisses zum Gegenstand hat, die gesamten Rechtsbeziehungen und die Rechtsgrundlagen dieses Teiles müssen verschwinden, aber darüber hinaus muß der übrige Rest des Schuldverhältnisses ebenso völlig unverändert auf der alten Rechtsgrundlage mit den gleichen Rechtsbeziehungen bestehen bleiben. Die Teilaufhebung stellt sich also als lediglich quantitative Verminderung des alten Schuldverhältnisses dar, wobei der Rest unverändert bleibt. Das aber wird nie erreicht, wenn die Abschwächung und Minderung der Rechte und Pflichten nur eine Partei betrifft. Ist ein Grundstück für RM. 20 000.— verkauft und soll es nun für RM. 15 000.— verkauft sein, so ist die Entgeltsbeziehung, die bei gegenseitigen Verträgen besteht, zu Gunsten eines Teils wesentlich verschoben. Aber gerade diese bildet ja den Grundteil eines gegenseitigen Vertrages, durch deren Veränderung der ganze Rest des Schuldver-

---

[1]) so auch RGE 103/329.

[2]) Planck-Siber § 305 II 1a α—β.

hältnisses ein anderer geworden ist[1]). Es kann also hier niemals von einer Teilaufhebung die Rede sein, nur eine Abänderung kommt in Betracht. Ebenso verhält es sich, wenn zwar die beiderseitigen Leistungen herabgesetzt werden, die eine aber mehr als die andere.

Ebensowenig liegt Teilaufhebung vor, wenn eine der Hauptverpflichtungen erleichtert wird durch Einfügung von Ort- oder Zeitbestimmungen, durch Herabsetzung der Zinspflicht, durch Verschiebung der Fälligkeit. Da bleiben ja die Hauptverpflichtungen und das Kausalverhältnis bestehen, die nun mal das Schuldverhältnis ausmachen, während alles andere nur das Anhängsel gewissermaßen ist.

Bestritten ist auch, ob die Einfügung von Bedingungen, Befristungen und Gestaltungsrechten, wie Rücktritt und Kündigung, als Teilaufhebung oder Aenderung zu behandeln ist. Siber sieht in den Fällen, wo dem Vertrage ein Rücktritts- oder Kündigungsrecht, eine aufschiebende, auflösende Bedingung nachträglich beigefügt wird, eine Teilaufhebung als vorliegend an[2]). Dieser Standpunkt ist mit den eben gewonnenen Ergebnissen nicht vereinbar. Wird ein Vertrag zwischen den Parteien unbedingt abgeschlossen, so sind sie von Anfang an an ihn fest gebunden. Wird diesem Vertrage nachträglich eine aufschiebende Bedingung eingefügt, so entsteht zunächst ein Schwebezustand, die Parteien können nicht wissen, ob sie einmal an den Vertrag gebunden werden können oder nicht, und erst, wenn die Bedingung eintritt, ist die bis dahin vorherrschende Ungewißheit beseitigt. Inwiefern da eine Teilaufhebung vorliegen soll, ist unerklärlich. Der Rest des Schuldverhältnisses bleibt ja bestehen, nur eben verändert. Und gerade dies hindert die Annahme einer quantitativen Teilaufhebung. Noch viel weniger einleuchtend ist die Vorstellung, es handele sich hierbei nicht um ein bedingtes Schuldverhältnis, sondern nur dessen Aufhebung sei bedingt. Damit müßten die Parteien logischerweise von vornherein an den Vertrag gebunden sein, dem Eintritt der Bedingung würde nur die Aufhebung automatisch folgen. Dies ist wohl niemals der Wille der Parteien. Sie wollen den Vertrag selbst bedingt gestalten[3]). Die gleichen Erwägungen greifen bei der Einfügung einer Befristung[4]) Platz und noch viel einleuchtender bei der Einfügung eines Rücktritts- oder Kündigungsrechtes; erst die Geltendmachung dieser Rechte, die von dem Willen der Parteien abhängig ist, beseitigt den Vertrag, deren Einfügung kann aber niemals seine Aufhebung bedeuten, der Vertrag

[1]) Leonhardt S. 275/76, Johae, S. 47.

[2]) Planck-Siber § 305 II 1a α, c, β, 2b.

[3]) so Kreß § 9 I d, 10, 3 c.

[4]) Anders verhält es sich freilich bei der Befristung eines Dauerschuldverhältnisses.

bleibt voll und ganz bestehen, nur beschwert mit dem Recht, also verändert.

Für die Formfrage geht aus all dem klar hervor, daß die unter den Begriff der Teilaufhebung fallenden Abreden ebenso formlos geschlossen werden, wie es bei der vollständigen Aufhebung des Schuldverhältnisses möglich war [1]).

---

[1]) Leonhardt, § 125, Klein, S. 51.

Die Formfrage bei der Abänderung im allgemeinen.

§ 9. Die einseitige Abänderung.

Nach der Abgrenzung der Abänderung innerhalb eines Schuldverhältnisses von den anderen Aenderungsarten im weitesten Sinne ist nun der Abänderungsvertrag selbst der Untersuchung zu unterziehen. Es fällt also alles das darunter, was nach dem Vorhergehenden nicht unter die Begriffe Aufhebung, Novation, zusätzliches Schuldverhältnis, Teilaufhebung fällt. Die beiden hinsichtlich der Formbedürftigkeit von Abänderungsverträgen entgegengesetzten Ansichten sind schon weiter oben gegenübergestellt worden, ohne daß zu ihnen Stellung genommen wurde. Der Hauptpunkt, in denen sie sich unterschieden, lag darin, daß das RG. die Abänderungsabreden als Bestandteil des Urvertrages ansah, während Enneccerus in ihm einen selbständigen, abstrakten Vertrag erblickte, woraus dann beiderseits die bekannten Schlußfolgerungen hinsichtlich seiner Formbedürftigkeit verständlich werden. Damit aber ist der Ausgangspunkt unserer Untersuchung für die Formbedürftigkeit gewonnen, nämlich die Frage nach der Rechtsnatur einer Aenderung des Grundstücksveräußerungsvertrages.

Sedes materiae hierfür ist der § 305 BGB., der zur Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses einen Vertrag zwischen den Beteiligten für erforderlich erachtet. Grundsätzlich also bedarf es, um die Rechtswirkung der Abänderung herbeizuführen, eines Vertrages zwischen den Parteien. Damit aber soll nicht gesagt sein, daß es Fälle einseitiger Abänderung nicht gibt. Diese sind ohne weiteres denkbar [1]), so auf Grund eines im Vertrage festgesetzten Gestaltungsrechtes oder einer sonstigen Befugnis, einseitig in den Vertrag einzugreifen, so z. B. unter besonderen Voraussetzungen eine andere Zahlungsweise zu wählen; aber auch auf Grund einer dem Gesetz entspringenden Aenderungsbefugnis: die Ausübung des Wahlrechts (§ 263 BGB.), das Fristsetzungsrecht (§§ 283, 326 BGB.). Es ist also nötig, daß a) entweder aus dem Inhalt des bisherigen Schuldverhältnisses hervorgeht, daß einer Partei das Recht zu einer einseitigen Aenderung zustehen soll, b) oder daß die Rechtsordnung für den betreffenden Fall diese Möglichkeit vorgesehen hat. Aber außer diesen Fällen wird man nicht umhin können, bei ähnlich gelagerten Tatbeständen, dem Verkehrsbedürfnis entsprechend, dies ebenfalls anzunehmen. So will es Leonhardt [2]) bei den die Art der Ausführung betreffenden Vertragsbestimmungen tun [3]). Die herrschende Meinung lehnt dies ab

[1]) Leonhardt. S. 21, Siber, Schuldrecht S. 81.

[2]) so Leonhardt S. 223, dem Hardt S. 21 folgt.

[3]) Genauere Darlegung folgt weiter unten.

im Hinblick auf die Vorschrift des § 305 BGB., der außer den oben genannten Ausnahmen nur eine Aenderung im Wege des Vertrages zuläßt. Es ist aber fraglich, ob jedwede Abweichung vom Vertragsinhalt eine Inhaltsänderung im Sinne des § 305 BGB. umfaßt. So ist die Zession nach §§ 398 ff. BGB. ohne Mitwirkung des Vertragspartners möglich. Wird aber die Person des Gläubigers gewechselt, so wird doch auch der Inhalt des Schuldverhältnisses geändert. Dementsprechend halten auch die meisten [1]) die Zession lediglich für eine Ausnahme von der Vorschrift des § 305 BGB. Das kann mit Rücksicht auf § 399 BGB. nicht richtig sein. Danach ist die Zession ungültig, wenn die Leistung an einen anderen, als den ursprünglichen Gläubiger „nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann". Es ist hier also die Zession in einen ganz klaren Gegensatz zur Aenderung des Inhalts der Leistung gestellt, das Gesetz erblickt in der Zession noch keine Inhaltsänderung im Sinne des § 305 BGB., obwohl eine abändernde Einwirkung auf das Schuldverhältnis unstreitbar vorliegt. Ebenso gestattet § 414 BGB. eine einseitige Aenderung der Person des Schuldners durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Dritten als neuen Schuldner. Das gleiche lehrt § 267 BGB., wo statt des Schuldners ein anderer leisten darf.

All diese, nicht dem § 305 BGB. unterliegenden Abänderungen betreffen aber lediglich die Art und Weise der Ausführung der Leistung: Die Zession hat die Wirkung, daß der Schuldner statt an A. jetzt an B. leisten muß. Der § 267 BGB., daß nicht A., sondern B. leistet. Wenn aber jemand auf dem Wege der Zession die Leistungsart einseitig ändern darf, dann muß er dazu nach dem Grundsatz a fortiori ad minus auch ohne Abtretung berechtigt sein, da dies ja nur ein weniger darstellt. Das erhellt auch schon aus § 315 BGB. [2]). Diese Möglichkeit einseitiger Abänderung aber ist auch nötig, um dem Bedürfnis des Verkehrs Rechnung zu tragen. Dadurch werden starke Ungerechtigkeiten vermieden. Wenn eine Bank, an die vertragsgemäß gezahlt werden sollte, eingeht, muß der Schuldner das Recht haben, eine andere Leistungsart zu wählen, er muß statt durch die Bank durch Postscheck zahlen können. Dies alles aber nur, — und darauf muß bei dieser weiten wirtschaftlichen Rechtsauffassung besonders hingewiesen werden — unter der außerordentlich wichtigen Einschränkung, daß die einseitige Aenderung der Art der Ausführung der Leistung

---

[1]) Staudinger § 399 I, von Tuhr S. 222.

[2]) worauf besonders Hardt S. 22 hinweist.

nur insoweit möglich ist, als die Gegenpartei dadurch nicht belastet wird [1]).

Zusammenfassend ist die Abgrenzung zwischen der einseitigen Abänderungsmöglichkeit und der Notwendigkeit eines Vertrages zu finden in der Trennung zwischen dem persönlichen und dem sachlichen Element des Schuldverhältnisses [2]). Bei der Abänderung des persönlichen Elements und der Art der Ausführung der Leistung ist einseitige Abänderung möglich, bei Aenderung des sachlichen Elements ein Vertrag, gemäß § 305 BGB.

Diese Klarlegung war nötig, da all die Fälle, wo eine einseitige Aenderung geboten ist für die künftige Untersuchung hinsichtlich der Formbedürftigkeit ausscheiden. Bei ihnen kann von einer Formfrage — von der in den gesetzlichen Fällen vorgesehenen Form abgesehen — — keine Rede sein, da die Formbedürftigkeit der Abänderung selbst nur bei Abreden beider Parteien auftaucht.

§ 10. Die Abänderung des Schuldverhältnisses.

Für die Mehrzahl der Fälle ist demnach grundsätzlich der vom § 305 BGB. verlangte Vertrag nötig.

Nun behaupten Enneccerus [3]) und die Anhänger [4]) seiner Richtung, daß der Abänderungsvertrag ein selbständiger Vertrag sei, der ebenso wie der Erlaßvertrag abstrakt sei und nur dann der Form unterworfen sei, wenn er die Pflichten, derentwegen die Formvorschrift besteht, gegenüber dem Urvertrag verstärke oder erweitere.

Man versteht unter dem Begriff der Abstraktion die Losgelöstheit eines Vertrages von seinem Rechtsgrund. Die Parteien wollen die rechtlichen Wirkungen sofort eintreten lassen, ihr Fortbestand aber soll von dem Bestehen des Rechtsgrundes abhängig sein, da sonst §§ 812 ff. eingreifen. Es soll die Güterverschiebung eintreten, ohne daß das „Warum" aus ihr zu entnehmen wäre. Dazu bedarf es ergänzend des Rechtsgrundverhältnisses. Daß als Rechtsgrund nicht die Beweggründe, die nur im inneren Willen einer oder beider Parteien vorhanden waren, zu betrachten sind, wurde schon ausgeführt. Aus den mannigfaltigsten Gründen, Anlässen, Motiven können die Parteien die Aenderung herbeizuführen beabsichtigen, ohne aber damit den Rechtsgrund in dem Geschäft selbst klar zum Ausdruck zu bringen. Die Zielbestimmung aber ist immer nötig. Abgesehen von den im BGB. geregelten Typen von Geschäften, die den Rechtsgrund in sich tragen, ist dessen gesonderte Bestimmung nötig, bei allen Geschäften, die farb-

---

1) a. a. O. Leonhardt, Siber, Schuldrecht S. 81.
2) so Leonhardt S. 223.
3) § 42 Anm. 6 II 2.
4) Planck § 313, 5 b, Klein S. 50 ff. Bett S. 43 ff. Sohm S. 193.

los sind, also verschiedenen Zwecken dienen können oder die ein Opfer enthalten und daher der Erklärung bedürfen. Das ist besonders der Fall bei den dinglichen Geschäften. Da muß auf die zu Grunde liegende causa zurückgegangen werden, um das Geschäft in sich verständlich zu machen. In dieser Hinsicht kann man von einem selbständigen, abstrakten also von seinem Rechtsgrund losgelösten Vertrage reden. Dabei aber ist der Rechtsgrund nicht der Kaufvertrag z. B. als solcher; diese im BGB. geregelten Verträge stellen nur Beispiele dar, sondern der Rechtsgrund ist da immer der Austausch-, Liberalitäts- oder Abwicklungszweck. Von diesen Zweckarten aber sollen die abstrakten Verträge losgelöst sein. Dabei aber ist grundsätzlich zu bemerken, daß das abstrakte Wollen zu kompliziert ist, als daß es einfacher wirtschaftlicher Denkungsart entspräche. Die Regel bildet immer das causale Wollen [1]). Alle Austauschverträge, die im BGB. geregelt sind, sind kausal, die Zweckvereinbarung wird als Bedingung für ihr Bestehen gesetzt; auch der Liberalitätszweck wird gewöhnlich kausal vereinbart. Von dieser Grundlage aus ist die Frage der Selbständigkeit oder Unselbständigkeit des Abänderungsvertrages zu prüfen. Wenn die Parteien des Grundstückveräußerungsvertrages irgendeine nachträgliche Vereinbarung treffen, so kann sehr wohl dieser Aenderung eine Abmachung zu Grunde liegen, wonach derjenige, der eine dem anderen günstige Aenderung verabredet, sich von diesem eine Gegenleistung irgendeiner Art für die Aenderung versprechen läßt. Dann enthält dieser Vertrag den Austauschzweck als Rechtsgrund, der Abschluß des Abänderungsvertrages ist dann Leistung auf Grund dieses Austauschvertrages. Diese Leistung dürfte dann der Scheidung zwischen Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäften gemäß im Zweifel abstrakt sein [2]). Ebenso möglich ist es, daß der Vertrag als Rechtsgrund den Liberalitätszweck hat: eine Aenderung wird schenkweise vereinbart. Auch dann würde der Abschluß des Aenderungsvertrages Leistung sein. Insofern ist also ein abstrakter Vertrag als vorliegend anzusehen. Damit aber ist noch lange nicht der Rechtsgrund für den Abänderungsvertrag selbst gefunden. Es handelt sich bei derartigen Verträgen um sogenannte Zweckstaffelung von Verträgen [3]). Der Fall liegt ebenso wie da, wo die Hingabe eines Darlehens einem Gastwirt versprochen wird gegen dessen Verpflichtung, beim Darlehensgeber Bier zu beziehen. Dieser zweifel-

---

[1]) so besonders Kreß § 5 2 c, der auch darauf hinweist, daß im römischen Recht für die Uebertragung des Eigentums justa causa die Zweckvereinbarung, gefordert wurde. 1.31 pr. D. 41.1 (Paulus) dabei soll aber nicht unerwähnt bleiben daß gerade hier eine der berühmten Antinomien der Pandekten vorliegt.

[2]) so auch Kreß § 5 I d.

[3]) diesen Ausdruck gebraucht Kreß S. 44.

los kausale Austauschvertrag verpflichtet den einen Teil, das Darlehen zu gewähren, den anderen Teil, das Bier sukzessive nur bei dem Darlehnsgeber abzurufen. Als Erfüllung wird der Darlehnsvertrag abgeschlossen, sein Abschluß also ist die Leistung, sein Rechtsgrund aber ist nicht Austauschvertrag, sondern er trägt, wie wir gesehen haben, den Austauschzweck schon in sich [1]). Sein Abschluß ist abstrakte Leistung auf Grund des zweiten Rechtsgrundverhältnisses, er selbst ist kausaler Austauschvertrag. Ebenso aber liegt es bei den Aenderungsabreden. Die Frage nach dem Rechtsgrund ist damit also nicht geklärt. Dies verkennt scheinbar Leonhardt [2]), wenn er die Vereinbarung eines Zinsfußes von dem Versprechen, die Zinsen zu bewilligen, richtig unterscheidet, dann aber daraus den falschen Schluß zieht, daß dieses Versprechen den Rechtsgrund bilde, also der Abänderungsvertrag abstrakt sei.

Die ganze Problemstellung wird klar, wenn man die Fälle derartiger Zweckstaffelungen ausscheidet und den in der Praxis wohl vorherrschenden Fall betrachtet, wo die Abänderung lediglich um der Abänderung willen geschlossen wird. Wenn z. B. irrtümlich auf Grund einer falschen Kalkulation der Kaufpreis zu hoch angesetzt wurde und dann eine Richtigstellung erfolgte, so ist bei dieser Abänderung von einer Gegenleistung keine Rede. Das Motiv ist klar, es ist aber für die Frage nach dem Rechtsgrund ohne Bedeutung. Einen weiteren selbständigen Rechtsgrund aber wird man nicht finden. Soll aber der Abänderungsvertrag abstrakt sein, so muß er, um nicht in der Luft zu schweben, eine causa haben, damit nicht die Kondiktion eingreift. Soll der Abänderungsvertrag wirklich abstrakt sein, so kann die kausa nur in dem Urgeschäft liegen. So wollen es scheinbar die Anhänger von Ennecerus ansehen, da sie bei Nichtigkeit des Urvertrages die Kondiktion gewähren [3]). Aber es ist völlig unerklärlich wie da der Urvertrag, in dem von einer Aenderung nichts enthalten ist, den Rechtsgrund irgendwie für die Abänderung abgeben soll [4]). Man fragt sich also verzweifelt nach der causa, die der angebliche abstrakte Abänderungsvertrag haben soll, der Urvertrag enthält nur die Austauschpflichten, nichts von einer Verpflichtung zur Abänderung.

Das Gegenteil ist richtig. Der Abänderungsvertrag ist von Natur aus gerade ein unselbständiger Vertrag, der sich immer an Vorhan-

---

1) vgl. Siber, Schuldrecht, S. 176.

2) S. 651.

3) s. S. 21 der Arbeit Anm. 3.

4) Dieser Fall ist nicht zu verwechseln mit dem auf S. 24 erwähnten Zweck, da hier die konkrete Verpflichtung, eine Abänderung vorzunehmen, gemeint ist.

denes anlehnen muß; er ruft zwar Wirkungen hervor, die aber nur im Zusammenhang mit schon Bestehendem verständlich sind und nur so überhaupt bestehen können. Der Zweck der abändernden Abrede ist immer der gleiche wie der des Urvertrages: die Gegenleistung zu erhalten, die ihrerseits auch verändert oder unverändert sein kann. Die Parteien wollen nach der Abänderung garnichts von zwei Verträgen, dem Urvertrag und dem Abänderungsvertrag, wissen; es gilt für sie der alte Vertrag mit der neuen Abrede so, als ob sie von Anfang an in ihm enthalten wären [1] [2]). Das bedeutet aber, daß der Inhalt der Aenderung in das alte Schuldverhältnis eingezogen wird, in dessen Zweckbeziehung insbesondere, daß er dessen Teil wird. Die Leistungspflichten der einen Seite bleiben in ihrer jetzt veränderten Gestalt übernommen zu dem dem Urvertrage von Anfang an innewohnenden Zweck, die Gegenleistung zu erhalten. Rechtsgrund also bleibt die alte, jetzt nur veränderte Entgeltsbeziehung [3]). Nach dem „Warum" der Aenderung aber gibt auch Kreß [4]) die Antwort: es wird einfach geändert, um zu ändern, die Aenderung ist Selbstzweck, sie wird in das Kausalverhältnis des Grundstücksveräußerungsvertrages einbezogen, das genügt für die Erklärung des „Warum". Das wirtschaftliche „Warum" liegt außerhalb der rechtlichen Betrachtung. Die Wirkungen, die die Abänderung auslöst, werden gewissermaßen in den Grundvertrag eingebaut, verschmelzen mit diesem zu einer rechtlichen Einheit, sind nur mit ihm zu verstehen, dem jetzt ebenso wie früher die Entgeltsbeziehung, jetzt zwar verändert, aber doch als alte causa zugrundeliegt: der Austauschzweck. Beide Verträge begründen erst den Vertrag in seiner entgültigen Gestalt [5]). Demnach kann also von einer Selbständigkeit des Abänderungsvertrages keine Rede sein.

Die Folge dieser Auffassung ist, daß in der Frage der Formbedürftigkeit dem Reichsgericht grundsätzlich zugestimmt werden muß. Die ab-

---

[1]) so auch Oertmann § 305 2, Kreß S. 148, Hellwig S. 71 und Warneyer § 305 II.

[2]) auch Hardt S. 30 ff., der die abstrakte Natur bejaht, gibt zu, daß eine sehr starke Verbindung zwischen beiden Verträgen besteht, der 2. auf dem 1. fußt, der Rechtsgrund der gleiche ist, alles Voraussetzungen, die mit den hier vertretenen übereinstimmen; er wagt es aber nicht, die notwendige Schlußfolgerung aus dieser Erkenntnis zu ziehen. Die hier gezogene Schlußfolgerung hält er S. 29 für verkehrt, verlangt aber andererseits, daß die Parteien über den Grund einig sein müssen; ein solcher aber ist nicht ersichtlich.

[3]) so auch Kreß, § 9, 3.

[4]) § 5 I b; § 9 I c.

[5]) so im wesentlichen Kreß § 5, 2 c, wenn er feststellt, daß die Abwicklungsgeschäfte, zu denen er die Abänderungen zählt, kausal vereinbart werden, Oertmann § 305, 2 a, Johae S. 65, auch Hardt S. 11, der aber die nötige Folgerung daraus nicht zieht.

ändernde Abrede wird Bestandteil des Vertrages. Grundsätzlich bedarf also jede Abänderung eines Grundstückveräußerungsvertrages der Form des § 313 BGB. Belanglos ist also, ob der schuldbegründende Vertrag in einem Akt oder in zwei aufeinanderfolgenden Akten abgeschlossen wird, ob gleich ein Preis von RM. 10.000 vereinbart oder zuerst RM. 8.000.— und durch nachträgliches Abkommen der Kaufpreis auf RM. 10.000.— **erhöht** wird, Auf den rechtspolitischen Sinn und Zweck der Formvorschrift einzugehen, wie manche es fordern [1]), ist demnach nicht angängig. Aus der hier vertretenen Auffassung aber folgt, daß, wenn der ursprüngliche Vertrag nicht bestand, der Abänderungsvertrag nicht nur kondizierbar ist, sondern überhaupt nicht existent geworden ist, es fehlt die rechtliche Beziehung zum Urvertrage.

§ 11. Die Abänderung der Einzelrechte.

Wenn wir uns also mit dieser Erkenntnis auf den vom RG. vertretenen Standpunkt gestellt haben, so gilt dies doch nur für das Grundsätzliche. Das RG. verlangt [2]), daß die abändernde Abrede irgendeine in dem Vertrage begründete Leistungspflicht berühren muß, um den aufgestellten Regeln über die Formbedürftigkeit zu unterliegen. Es ist kaum vorstellbar, daß dies bei irgendeiner abändernden Abrede nicht der Fall ist; das hat sicherlich auch das RG. bemerkt und, um den wirtschaftlichen Erfordernissen des täglichen Lebens zu genügen, ist so wahrscheinlich der Begriff der Abwicklungsgeschäfte entstanden, der die neuere reichsgerichtliche Rechtsprechung beherrscht, ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu haben. Das RG. hält dann ein Abwicklungsgeschäft für vorhanden, wenn die Parteien nur zwecks Beseitigung einer bei der Abwicklung des Geschäfts unvorhergesehenen eintretenen Schwierigkeit eine nur diese Abwicklung berührende Vereinbarung träfen, durch die der Inhalt der beiderseitigen Leistungspflichten nicht berührt werde [3]). So ist der Erlaß z. B. des Kaufpreisanspruchs formlos für gültig erklärt worden. Dies kann doch aber nicht nur beim Vorliegen unvorhergesehener Schwierigkeiten zutreffen, sondern der gleiche Erlaß ist doch auch ohne diese vorstellbar, und müßte folgerichtig ebenso behandelt werden. Dazu kommt, daß z. B. Kreß [4]) in jeder Aufhebung, Aenderung, Sicherung etc. eine Abwicklung erblickt.

Der Fehler liegt darin, daß das RG. die bisher merkwürdigerweise in der Literatur wenig beachtete Unterscheidung zwischen der Aenderung des Rechtsgrundverhältnisses als solche und der aus diesem ent-

---

[1]) Siber, Schuldrecht, S. 79, Bett, S. 43, Ebbecke S. 637, Leonhardt S. 652.

[2]) bes. RGE. 51/179, 72/1, 103/329, LZ. 1908/934, Warn. 1927/89 u. a.

[3]) JW. 1921/1231 u. a.

[4]) § 5 I b.

springenden Einzelrechte übersieht. Besonders Kreß[1]) und Heck[2]) weisen auf diese Unterscheidung klar hin. Auch Klein[3]) bemerkt sie, fehlt aber sehr oft in ihrer faktischen Anwendung[4]). Dem gegenüber hat, wie bemerkt, das RG. nur die Aenderung des gesamten Schuldverhältnisses im Auge, andere, hier besonders Enneccerus a. a. O., Hardt[5]), Bett[6]), wollen in jeder Aenderung nur eine Aenderung der Leistungsverpflichtungen sehen. Die letzteren halten es für begrifflich unvorstellbar, daß der Vertrag als etwas in der Vergangenheit Liegendes, mit seinem Abschluß Feststehendes geändert werden könne; was noch rechtliche Wirkungen auslöse, sei nicht der Vertrag, sondern seien allein die aus ihm entspringenden Rechte. Dies ist schon richtig. Aber auch hier greift die Lehre vom Schuldverhältnis als Organismus ein, der das Rechtsgrundverhältnis nicht mit Forderung und Schuld als Einzelrechte identisch sein läßt. Daß der Vertrag, der jetzt in der Vergangenheit abgeschlossen liegt, geändert werde, wird garnicht behauptet sondern lediglich das Rechtsgrundverhältnis, das dieser zwischen den Parteien auslöst, beim Grundstücksveräußerungsvertrag die Entgeltsbeziehung, wird geändert, und dies ist dann der Fall, wenn die Abänderung in die causa dergestalt eingreift, daß das Schuldverhältnis mit dem geänderten Inhalt gelten soll. Es liegt dies daran, daß verkannt wird, daß ja gerade bei der Abänderung das Schuldverhältnis selbst bestehen bleiben soll, der Vertrag aber nur den Entstehungsgrund gewissermaßen abgibt für das Schuldverhältnis und die aus diesem wieder entspringenden Einzelrechte. Geändert wird gemäß § 305 BGB. nur der Inhalt des Schuldverhältnisses und diesen stellt einmal das Schuldverhältnis dar, das dem Vertrag erst Verständnismöglichkeit gibt, dann aber auch das einzelne Recht, das diesem entspringt. Das Verstehen dieser Unterscheidung ist für die gesamte Behandlung der Formbedürftigkeit abändernder Abreden von allergrößter Wichtigkeit. Erschwert wird es dadurch, daß der Verkehr fast immer von Vertrag spricht, wenn er das Rechtsgrundverhältnis meint. Aber auch das Gesetz gebraucht in § 415 Abs. 1 Satz 3 BGB. selbst den Ausdruck Vertrag für Schuldverhältnis[7]) und Leonhardt[8]) erkennt, daß, wenn eine vertragliche Schuld geändert werde, darin auch eine Aenderung des Vertrages enthalten sei.

---

[1]) § 9/3/4.
[2]) S. 154.
[3]) S. 50 ff.
[4]) auch Planck § 305, II kennt diese Unterscheidung, behandelt aber meist die hier in Betracht kommenden Abreden, wie den Erlaß, nicht als Aenderungen.
[5]) S. 10.
[6]) S. 43.
[7]) was Klein Anm. 96 a allerdings als unkorrekt bezeichnet.
[8]) S. 650.

Der ganze Streit also, ob Vertrag oder Schuldverhältnis geändert werde, scheint auf einem Mißverständnis zu beruhen, er ist praktisch so bedeutungslos, daß der dem Verkehr entsprechende synonyme Gebrauch von Vertrag und Schuldverhältnis ohne weiteres anwendbar bleiben kann.

Aber ungleich wichtiger und durchaus unerläßlich ist die Klarstellung, wo die Aenderung das Rechtsgrundverhältnis oder die diesem entspringenden Einzelrechte trifft. Es ist allerdings zuzugeben, daß die praktische Anwendbarkeit dieser Unterscheidung mannigfache Zweifelsfragen auslöst. Die Abgrenzung wird in den meisten Fällen vom wirtschaftlichen Standpunkt aus zu behandeln sein. Entscheidend aber ist immer, ob die Abänderung zum Zweck des Schuldverhältnisses in Beziehung gesetzt ist, ob tatsächlich das ganze Gefüge des Organismus getroffen wird; nur in diesem Falle kann von einer Aenderung des Schuldverhältnisses selbst die Rede sein. Ermäßigung des Kaufpreises kann, wenn die Sache zum neuen Preis verkauft sein soll, Aenderung des Schuldverhältnisses sein, wird aber nur ein Teil des Kaufpreises erlassen, soll die Sache zum alten Preise trotzdem verkauft bleiben, dieser für etwaige spätere Ansprüche die Grundlage weiter bilden, so liegt nur Erlaß des Anspruchs vor und nur dieser ist geändert.

Die Abänderung der Einzelrechte ist demnach hinsichtlich der Formbedürftigkeit anders zu beurteilen als die des ganzen Schuldverhältnisses, die immer der Form des § 313 BGB. wie gezeigt wurde, bedarf. Während eine Aenderung des Schuldverhältnisses logischerweise dessen Veränderung — sei es auch nur in der Aenderung der Entgeltsbeziehung — zur Folge hat, bleibt das Schuldverhältnis unberührt, wenn der Einzelanspruch geändert wird [1] [2]); es liegt hier ganz genau so wie oben bei der Abgrenzung zwischen Aufhebung und Abänderung. „Auf den Bestand der Quelle ist das Schicksal ihrer Abflüsse ohne Einfluß". Die Einzelrechte werden unmittelbar, nicht nur mittelbar und völlig isoliert behandelt, das Grundverhältnis bleibt absolut unberührt. Allerdings ist zuzugeben, daß der Einzelanspruch ebenfalls zum Inhalt des Schuldverhältnisses zählt, seine Aenderung also zwangsläufig eine Aenderung des Schuldverhältnisses zur Folge haben muß. Doch dies kann mit Kreß a. a. O. als „Spiel mit Worten" bezeichnet werden. Die Möglichkeit dieses Einflusses soll nicht bestritten werden, ihre Annahme aber würde gerade die von uns geforderte reinliche Scheidung verdunkeln. Natürlich setzt eine Aenderung eines solchen Einzelrechts dessen Bestehen voraus; ist die Einzelforderung er-

---

1) Kreß § 4 3 a.

2) der, wenn auch nur mittelbare Einfluß, der bei der Abänderung des Schuldverhältnisses auf die Einzelrechte ausgeübt wird, kommt umgekehrt nicht in Frage.

loschen, so ist eine Aenderung nicht mehr möglich, umgekehrt aber hindert ihr Erlöschen nicht die Abänderung des Grundverhältnisses, da dieses ja immer noch bestehen bleiben muß, um der erfolgten Leistung z. B. den Rechtsgrund zu lassen und damit ihre Kondizierbarkeit abzuwenden, oder vielleicht noch, um Sachmängelansprüche entstehen zu lassen.

Eine solche Aenderung des Einzelrechts stellt sich als eine Verfügung über ein Vertragsrecht dar als Zuwendung an den anderen Teil oder an Dritte. In gewisser Hinsicht sind ja auch die Abänderungen des Schuldverhältnisses Verfügungen. Doch da hier die Selbständigkeit des Abänderungsvertrages und damit der Verfügung geleugnet wurde, ist diese Feststellung ohne Bedeutung[1]). Anders bei der Abänderung des Einzelrechts. Hier kann die Abrede den Rechtsgrund des Kausalverhältnisses nicht in sich aufnehmen. Der Kaufpreis wird nicht vom Verkäufer erlassen, um den Gegenanspruch zu erhalten, dieser hat mit dem Erlaß garnichts zu tun, der Erlaß will nur das einzelne Recht, hier also die Kaufpreisschuld berühren. Oder nur das Einzelrecht wird berührt, wenn der Ort der Leistung geändert wird. Auch das steht doch mit dem Zweck des Urvertrages, die Gegenleistung zu erhalten, in keinem Zusammenhang. Sondern hier wie da muß die abändernde Abrede von einem selbständigen Rechtsgrund getragen sein. Hier wohl, bei der Abänderung des Rechtsgrundverhältnisses aber nicht, kann man von einer gewissen Selbständigkeit des Abänderungsvertrages reden. Der Rechtsgrund hierfür liegt außerhalb des Vertrages und ist ganz einfach einzureihen in die übrige Gruppierung der Rechtsgründe: Austausch-, Liberalitäts- und Abwicklungszweck. Meist freilich wird der Abwicklungszweck oder die Schuldtilgung, was Leonhardt a. a. O. als Rechtsgrund bezeichnen würde, den Hauptfall bilden. Und so ist vielleicht der Begriff des RG. vom Abwicklungsgeschäft zu begreifen. Es ist nicht sehr schwierig, sich den Vorgang von diesem Gesichtspunkt aus klar zu machen: es wird ein Grundstücksveräußerungsvertrag geschlossen, aus dem Rechte und Pflichten entspringen. Alle diese Rechte und Pflichten haben das Ziel, erfüllt zu werden oder, um den Ausdruck zu gebrauchen, abgewickelt zu werden. So ist die Abwicklung der Verpflichtung, das Grundstück zu übereignen, das Erfüllungsgeschäft, die Uebereignung, die Durchführung der versprochenen Güterverschiebung. Es liegt also jeder Erfüllung schon der Abwicklungsgedanke zu Grunde und jedes Recht zielt auf Abwicklung ab. Eine Aenderung dieses Rechtes also wird wohl immer diesem Zwecke dienen, wenn auch der Endzweck, die endgültige Abwicklung, damit noch nicht erreicht sein sollte. Es wird so klar, daß

[1]) daß eine Verfügung immer selbständig sein müßte, kann ernsthaft nicht behauptet werden.

die Aenderung eines Einzelrechts das Grundverhältnis völlig bestehen läßt und der Aenderungsvertrag eine selbständige Art der Abwicklung zum Zwecke der Abwicklung, vielleicht als Erfüllungssurrogat darstellt. Freilich, wie schon bemerkt, kann dieser Art Abänderung auch ein anderer Zweck zu Grunde liegen, vor allem der Erlaß.

Diese Grundlage bringt uns nun der Frage nach der Formbedürftigkeit der Abänderungsabreden näher. Der Grund, warum alle Abänderungen des Schuldverhältnisses der Form unterlagen: die Unselbständigkeit des Abänderungsvertrages, seine Einfügung als Bestandteil in den Urvertrag, kommt hier nicht in Betracht, sondern der Abänderungsvertrag zu einem Einzelrecht ist als selbständiger Vertrag hinsichtlich der Formfrage nach seinem eigenen Inhalt zu beurteilen. Grundsätzlich gilt für ihn die in § 305 BGB. niedergelegte Vertragsfreiheit, die seinen Abschluß grundsätzlich formlos zuläßt. Anders nur, wenn in ihm Abreden enthalten sind, um derentwillen die Form des § 313 BGB. vorgeschrieben ist. Die Formvorschriften sind zunächst nur für die Begründung des Vertrages aufgestellt; ihre entsprechende Anwendung auf den Fall der Aenderung ist nur da sachgemäß, wo der Zweck, der rechtspolitische Grund der Formvorschrift, diese Ausdehnung rechtfertigt, wie es z. B. bei der Uebernahme der Verpflichtung zur Uebertragung des Grundstücks offensichtlich der Fall ist[1]).

Der rechtspolitische Grund der Formvorschrift als entscheidendes Kriterium für die Formbedürftigkeit derartiger Abänderungen ist nun zunächst darin zu sehen, daß die Parteien bei der Wichtigkeit des Geschäfts mit Ueberlegung handeln und vor den sogenannten Wirtshausverkäufen gehindert werden sollen. Dies bedingt die soziale Bedeutung des Grundeigentums, die darin liegt, daß es den allerwesentlichsten Faktor für die Seßhaftigkeit des überwiegend größeren Teils unserer Bevölkerung bildet und entscheidend für die gesamte Lebensstellung des Einzelnen sein kann. Die Partei wird dadurch, daß zur Gültigkeit des Geschäfts die Erfüllung einer bestimmten Form verlangt wird, darauf hingewiesen, daß es sich nicht um ein flüchtig hingeworfenes Wort handelt, sondern die Entscheidung der Ueberlegung bedarf. Dazu ist es Aufgabe des beurkundenden Beamten, dafür zu sorgen, daß die Parteien volles Verständnis für die zu treffenden Vereinbarungen haben. Sicherung des Grundbesitzes, das will § 313 BGB. erreichen; danebenher läuft noch der Zweck, den Beweis zu sichern und den Rat eines Juristen zu hören.

Zusammenfassend ist an dieser Stelle festzustellen: zunächst ist zu unterscheiden, ob das Schuldverhältnis als Organismus oder ob nur eines aus ihm entspringendes Einzelrecht abgeändert wird. Ist dies

---

[1]) ebenso Kreß § 9, 4, Leonhardt S. 651, Johae S. 76.

festgestellt, so bedarf die Aenderung des Schuldverhältnisses immer der Form des § 313 BGB., die der Einzelrechte nur dann, wenn der rechtspolitische Grund und Sinn der Formvorschrift die Anwendung des § 313 BGB. auf den Abänderungsvertrag erfordern.

Die Formfrage bei der Abänderung im besonderen.

§ 12. Die Abänderung der Hauptleistungspflichten.

So einfach auch die theoretische Scheidung der Abänderung des Schuldverhältnisses von der des Einzelrechts erscheint, so bereitet ihre praktische Anwendbarkeit für denjenigen, dem diese Unterscheidung nicht völlig geläufig ist, erhebliche Schwierigkeiten. Daher erscheint es angezeigt, einige besonders markante Fälle der Abänderung im folgenden zu betrachten.

Zunächst sollen die Fälle der Abänderungen kurz untersucht werden, die eine der Hauptverpflichtungen des Grundstückveräußerungsvertrages abändern: die Pflicht, das Grundstück zu übertragen, und den Kaufpreisanspruch. Einhellig ist die Ansicht wohl darüber, daß bei einer Vergrößerung der verkauften Fläche die Form erfordert wird, ganz gleich, auf welchem Standpunkt man steht [1]). Dabei bleibt es gleichgültig, ob der Kaufpreis dementsprechend erhöht wird, oder nicht.

Anders schon steht es bei der Frage, wenn die zu übereignende Fläche vermindert werden soll. Da wird von einigen die Form gefordert, von anderen nicht gefordert. Zu den ersteren gehören alle die, die auf dem hier vertretenen Standpunkt stehen, die gegenteilige Ansicht vertreten alle die, die immer Sinn und Zweck der Formvorschrift entscheiden lassen wollen [2]). Daß dadurch das ganze Schuldverhältnis grundsätzlich betroffen wird, kann wohl keinem Zweifel unterliegen. Die Möglichkeit ist allerdings gegeben, daß die kaufende Partei vielleicht in Schenkungsabsicht dem Vertragspartner die Uebereignung einer Parzelle erläßt, ohne daß der Vertrag als solcher geändert werden soll. Dieser Fall wird aber höchst selten eintreten. Dann allerdings ist dieser Erlaßvertrag als Leistung des Schenkungsversprechens, also als Handschenkung nicht der Form unterworfen [3]). Grundsätzlich aber bedarf die Minderung der Fläche der Form, soweit, worauf noch hinzuweisen ist, nicht nach den oben dargestellten Grundsätzen, eine Aufhebung vorliegt. Ebenso bedarf der Form die Einfügung eines Vor- oder Wiederkaufsrechts [4]), da hierdurch eine, wenn auch bedingte

---

[1]) so Enneccerus, § 42 II 2, Leonhardt S. 653, Planck § 313, 5 b β, Staudinger § 313 A II 2, Kreß § 9, I d, 4.

[2]) a. A. von den Anhängern dieser Richtung nur Klein S. 54, weil er zu Unrecht als entscheidenden rechtspolitischen Grund des § 313 BGB. die Klarlegung des individualisierten Grundgeschäfts für die ebenfalls formelle Auflassung ansieht.

[3]) so Siber § 22 III, RGE. 80/137, 53/294.

[4]) so Staudinger § 313 A I 3 a, Bett S. 49/50, SA. 79/167, bes. RGE. 72/385.

Uebertragungspflicht begründet wird. Formbedürftig ist auch die Vereinbarung, nach der das eingeräumte Vor- oder Wiederkaufsrecht wegfallen soll.

Wird der Gegenstand, der übereignet werden soll, ausgewechselt, so liegt auch hier eine der Form unterliegende Abänderung vor[1]). Eine Neuschöpfung ist grundsätzlich nur dann anzunehmen, wenn es sich um einen Gegenstand anderer Art handelt[2]), was bei einem Grundstücksveräußerungsvertrag nicht in Betracht kommt. Soll späterhin an die Stelle irgendeines Gegenstandes ein Grundstück treten, so bedarf diese Abrede selbstverständlich der Form, da ja dann die Grundstücksübereignungspflicht neu begründet wird[3]). Erst recht ist die Form nötig bei Auswechslung von Teilen des Gegenstandes.

Wird eine Abrede zwischen Gläubiger und Schuldner dahingehend getroffen, daß der Schuldner statt des versprochenen Gegenstandes einen anderen gleicher Art zu leisten berechtigt sein soll[4]), (eine nachträgliche Abrede einer facultas alternativa) so betrifft die Abrede das gesamte Schuldverhältnis, ändert nicht nur ein Einzelrecht, da der Gläubiger eine andere als im Vertrage vorgesehene Leistung als Erfüllung gelten lassen muß, und ist daher formbedürftig[5]).

Formlos dagegen ist jede Abrede, die bei einem Wahlschuldverhältnis die geschuldeten Leistungen auf eine einengen, da dies gemäß § 263 BGB. einseitig möglich ist; wenn also überflüssigerweise eine vertragliche Abrede getroffen wird, so darf diese nicht schwereren Bedingungen unterliegen, als das Gesetz es selbst vorschreibt[6]). Ebenso verhält es sich mit der Bestimmung der Leistung gemäß § 315 BGB., die ebenfalls durch einseitige Erklärung erfolgen kann[7]). Beide Abmachungen, die als Abreden zu treffen nicht nötig ist, sind daher formlos möglich. Kaum erwähnt braucht zu werden, daß das Erfüllungsverlangen des Konkursverwalters gemäß § 17 KO. auch dann nicht der Form bedarf, wenn dadurch aus der Masse ein Grundstück zu leisten ist[8]).

---

[1]) a. A. Planck § 305 I a β cc, Johae S. 79, die hier Neuschöpfung annehmen, wie hier Enneccerus § 42 A. 4, Kreß § 9 I d.

[2]) so Enneccerus a. a. O.

[3]) anders nur, wenn es dem Schuldner freigestellt ist, statt des versprochenen Gegenstandes ein Grundstück zu leisten; dann wird eine Verpflichtung zur Grundstücksübertragung nicht begründet. So auch Staudinger § 313 A I 3 b, RGE. 95/5.

[4]) Diese Abrede ist nicht zu verwechseln mit der oben behandelten Abrede, die konkret den auszuwechselnden Gegenstand bezeichnet.

[5]) So Staudinger § 364 I 1, Planck § 305 II:, I c α.

[6]) so Planck § 305 II 2 c α.

[7]) so JW. 1922/73, Recht 1914/1551.

[8]) so LZ. 1914/575.

Der ganze gegensätzliche Fragenkomplex nach der Formbedürftigkeit tritt besonders stark bei der Abänderung des Kaufpreises in Erscheinung [1]). Nach der hier vertretenen Auffassung bedarf jede Erhöhung oder Minderung des Kaufpreises der Form, es sei denn, sie ist zusätzliches Rechtsverhältnis oder als Erlaß zu betrachten. Der Erlaß bildet den typischen Fall der Abänderung nur eines aus dem Schuldverhältnis entspringenden Einzelrechtes. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise ergibt ungefähr folgendes Bild: ist z. B. irrtümlich infolge falscher Kalkulation der Preis statt auf RM. 20 000.— auf RM. 15 000.— festgesetzt und wird er nachher auf RM. 20 000.— heraufgesetzt, so ist damit natürlich das gesamte Schuldverhältnis gemeint. Das Grundstück ist eben jetzt zu RM. 20 000.— verkauft, die Aenderung ist in Beziehung zum gesamten Geschäft getreten; so wird es meist sein. Analog liegt der Fall einer Herabsetzung des Kaufpreises. Anders aber wenn dabei keine Beziehung zum Austauschzweck gemeint ist. Es kann sein, daß die Parteien das Grundstück zu RM. 15 000.— verkauft wissen wollen, nachher aber die zusätzliche Leistungspflicht aus selbständigem Rechtsgrund, z. B. Schenkung vereinbaren. Dieser Fall freilich wird höchst selten sein [2]) und bedarf daher nicht der näheren Erörterung. Viel häufiger dagegen wird der Fall vorkommen, daß ein Teil der Kaufpreisschuld oder gar die ganze Schuld erlassen wird. Meist wird da der Schenkungszweck zugrunde liegen. Dem Käufer geht es schlecht, und aus Freundschaft erläßt ihm der Verkäufer ausdrücklich als Geschenk für irgendein Entgegenkommen RM. 1000.—, sodaß er statt RM. 15 000.— nur RM. 14 000.— zu zahlen hat. Dann soll das Grundstück weiter für RM. 15 000.— verkauft bleiben, und dieser Preis bildet z. B. noch die Grundlage für eine evtl. Minderung. Der Erlaß beruht auf ganz anderer entgeltlicher oder unentgeltlicher Grundlage, auf Schenkung oder auf Aufrechnungsvertrag, den Kreß [3]) richtigerweise als entgeltlichen beiderseitigen Erlaßvertrag konstruiert. Die Grenze ist hier lediglich durch Auslegung gemäß dem Willen der Parteien zu beurteilen. Liegt ein Schenkungsversprechen dem Erlaß zu Grunde, so handelt es sich auch hier, wie schon oben gezeigt, um eine Handschenkung.

§ 13. Die Abänderung von Nebenleistungspflichten.

Nach der Behandlung der Abänderung der durch § 433 BGB. festgelegten Hauptleistungsverpflichtungen eines Grundstücksveräußerungs-

---

[1]) Die Form wird verlangt von RG. 65/390; 105/60; Staudinger § 313, A. II 2; Kreß § 9, I d, 4. a. A. Enneccerus a. a. O. und all die mit ihm, die es auf den Zweck der Formvorschrift abstellen.

[2]) schon weil die Schenkungsabsicht niemals zu vermuten ist.

[3]) § 22, 3 C a.

vertrages ist kurz die Abänderung von Nebenleistungen, die in dem Vertrage enthalten waren, einzugehen. Es sind dies all die Abreden, die irgendwie Sicherungen, Nebenleistungen usw. betreffen, und irgendwie auf die Hauptverpflichtungen einwirken, ohne sie selbst darzustellen. So z. B. Abreden über Vertragsstrafe, Gefahrtragung, Kosten, Zinspflicht, Gewährleistung von Sach- und Rechtsmängeln, Abreden über den Leistungsort, Haftungsbeschränkung, Befristung und Betagung von Ansprüchen etc. Diese Abreden alle, im Urvertrage getroffen, unterstehen, ebenso wie die Hauptverpflichtungen der Form des § 313 BGB. nach allgemein anerkannter Lehre.

Bei der Frage, ob auch ihre Abänderung formbedürftig sei, ist zunächst die bisweilen in der Rechtsprechung des RG. auftretende Forderung, die Aenderung müsse wesentlich in den Urvertrag eingreifen, abzulehnen. Der Begriff „wesentlich" ist etwas so farbloses, daß damit eine klare Scheidung nicht erzielt werden kann. Im übrigen hat das RG. noch nicht ein einziges Mal eine Abänderung deswegen formlos gültig erklärt, weil sie unwesentlich sei [1]).

Auch hier taucht die wichtige Frage aber auf, ob die Grundlage, der der Anspruch entspringt, oder nur das einzelne entstandene Recht beeinträchtigt wird. Denn das kausale Schuldverhältnis, der Grundstücksveräußerungsvertrag, ist die Quelle, der auch all diese Rechte entspringen. Dieses selbst kann durch deren Veränderung ein ganz anderes Bild bekommen, meist jedoch wird nur Aenderung des Einzelrechts vorliegen. Einige Beispiele mögen dies veranschaulichen: in RGE. 76/33 ist der Fall behandelt, daß der Zeitpunkt, bis zu dem die Auflassung entgegengenommen werden sollte, hinausgeschoben wurde. Das kann nicht das Schuldverhältnis treffen, sondern nur den Anspruch, das Grundstück sich übereignen zu lassen. Das Schuldverhältnis selbst wird dadurch nicht berührt. Diese Verpflichtung des Verkäufers aber, die nun selbständig zu betrachten ist, kann den Verkäufer u. U. belasten [2]), braucht es aber nicht zu tun. Wird ein Zinssatz für die ganze oder eine längere Dauer des Schuldverhältnisses herabgesetzt, so liegt darin eine Veränderung des ganzen Schuldverhältnisses, das einen geänderten Charakter erhält. Anders, wenn ein schon entstandener Zinsanspruch gemindert oder erlassen wird. Ebenso, wenn die Gewährleistungspflicht wegen Sachmangels eingeschränkt wird, wird dadurch das gesamte Schuldverhältnis berührt. Wird aber auf einen schon entstandenen konkreten Gewährleistungsanspruch verzichtet, so liegt Abänderung nur

[1]) Dieser Begriff taucht auf bei Oertmann § 313 2 d δ, Warn. 1911 S. 248 ff., Recht 1913 Nr. 323.

[2]) so Leonhardt S. 274, der m. E. zu weit geht, wenn er dies grundsätzlich bejaht; dagegen auch RGRK. § 313, 2; Siber, Schuldrecht, S. 79.

des Einzelrechts vor, die Gewährleistungspflicht als solche und damit das Schuldverhältnis werden nicht berührt.

Ebenso liegt, wenn Stundung vom Gläubiger allgemein gewährt wird, eine Abänderung des ganzen Schuldverhältnisses vor, anders, wenn nur für eine entstandene Rate Stundung zugebilligt wird, deren Fälligkeit eingetreten ist.

Aus diesen Beispielen aber ergibt sich klar die Erkenntnis, daß die Aenderungen solcher Nebenrechte, allerdings nur allgemein gesehen und der besonderen Gestaltung des Falles eine andere Auslegung vorbehalten, meist dann nur das Einzelrecht betreffen wird, wenn sie ein schon entstandenes Recht, das konkret erkennbar ist, berührt, daß aber das ganze Schuldverhältnis geändert wird, wenn sie das Recht in seiner Allgemeinheit trifft, ohne daß es konkret geltend gemacht werden könne. Daraus ergibt sich zwangsläufig die Formbedürftigkeit derartiger Abreden nach den bekannten Grundsätzen.

In engem Zusammenhang mit diesem Fragenkomplex steht der Verzicht auf Einreden. Oft findet man sogar, daß die oben behandelte Abänderung der Nebenrechte als Verzicht auf die aus dem Vertrage fließenden Rechte dargestellt wird [1]). Doch verdunkelt dies das Problem, weil man so wohl jede Abänderung beinahe als Verzicht auf ein Recht bezeichnen könnte, was aber mit der hier aufgestellten Ansicht nicht verträglich wäre. Unter den Verzicht auf Rechte, soweit ein solcher überhaupt eindeutig erklärt wird, fällt aber unbedingt der Verzicht auf eine Einrede, die unser Gesetz als Leistungsverweigerungsrecht angesehen wissen will.

Die Einrede im privatrechtlichen Sinne [2]) ist das Recht, die gegen uns gerichtete Ausübung eines Rechtes durch unseren Widerspruch zu hindern, sie ist also ein Gegenrecht, das das Recht, gegen das es sich richtet, nicht aufhebt, es aber durch Gegenwirkung hemmt, also praktisch unwirksam macht. Der Verzicht auf ein solches Recht, auf eine von der Natur des Vertrages dargebotene Einrede ist also immer Feststellung einer von der Regel abweichenden Vertragsbestimmung, die Abrede eines accidentale negotii, Verschärfung der Leistungsverpflichtungen und daher Vertragsänderung [3]) [4]). Unter die Kategorie:

---

[1]) so JR. 1927/1383, Warn. 1927/89, Eccius S. 4.

[2]) im Gegensatz zu der Einwendung des Prozesses.

[3]) so auch Staudinger § 305, 1 c β, Leonhardt S. 651; a. A. Cohn S. 272, bes. Eccius S. 4.

[4]) ob der Verzicht auf Einreden immer, wie hier grundsätzlich angenommen wurde, im Wege des Vertrages erfolgen müsse oder ob einseitige Erklärung genüge, soll hier als zu weitgehend dahingestellt bleiben.

Verzicht auf Einreden fallen die Verjährungsverkürzung, Verjährungsbeseitigung, Stundung, Einräumung eines Zurückbehaltungsrechts, dessen Beseitigung usw. Ueberall ist hier die gleiche Frage zu stellen darnach, was geändert wird. Besonders wichtig ist hier die Stundung. Sie stellt sich dar als Verzicht auf die dem § 320 BGB. entspringende Einrede. Hier ist wie bei allen Aenderungen der Leistungszeitpunkte bei gegenseitigen Verträgen noch die besondere Struktur dieser Abänderungen zu beachten. Meist wird es sich bei einem Grundstücksveräußerungsvertrag um eine Zug-um-Zug-Leistung der beiden Hauptpflichten handeln. Wird durch Stundung dem einem Vertragsteil eine Vorleistungspflicht auferlegt, so wird meist hierin eine Abänderung nur des Einzelanspruchs liegen. Es geht nicht an, aus dem funktionellen Zusammenhang der beiden Leistungspflichten heraus eine Abänderung des gesamten Schuldverhältnisses anzunehmen [1]). Wollte man so argumentieren, so müßte man jeden Eingriff überhaupt als Zerstörung des funktionellen Zusammenhangs des Schuldverhältnisses ansehen. Freilich ist es auch hier im Einzelfall denkbar, daß der Zeitpunkt eine derartig hervorragende Rolle in dem gesamten Vertrage spielt, daß dessen Abänderung tatsächlich das gesamte Schuldverhältnis ändert. Das typische Beispiel hierfür bildet das Fixgeschäft des § 361 BGB. Wird nur die vertragliche Vorleistungspflicht beseitigt, so liegt zweifellos eine Abänderung lediglich des Einzelrechts vor.

Bei den anderen Möglichkeiten, auf Einreden zu verzichten, wird freilich ein bei der Stundung nicht zum Ausdruck gelangender Gesichtspunkt mitsprechen: ist das Recht schon entstanden oder noch nicht. Die Einrede aus § 320 BGB. unterscheidet sich wie Rümelin [2]) richtig erkennt, von den übrigen Einreden, die mehr selbständigen Charakter tragen [3]); und dieser Unterschied tritt auch in etwa hier hervor. Bei all diesen Einreden wird es sich immer zeigen, was uns schon weiter oben in ähnlicher Weise begegnet ist: ist eine Einrede konkret entstanden, so ist der Verzicht auf sie grundsätzlich formlos möglich, da ein Eingriff in das Schuldverhältnis nicht beabsichtigt war; wird aber auf die evt. Möglichkeit der Geltendmachung dieser Rechte überhaupt verzichtet, so liegt ein der Form unterworfener Eingriff in das gesamte Schuldverhältnis vor. Wenn einem Teil ganz allgemein ein Rücktrittsrecht eingeräumt ist, so kann dessen Beseitigung niemals Verzicht auf ein Einzelrecht bedeuten, sondern immer wird das gesamte Schuldverhält-

---

[1]) so Johae S. 94, was noch unverständlicher erscheint, dadurch, daß dieser sich auf den Abwicklungszweck bei derartigen Abänderungen beruft.

[2]) Arch. Z. Pr. 98/343 ff.

[3]) auf die hier hineinspielende Unterscheidung zwischen selbständigen und unselbständgien Einreden, die allenthalben gemacht wird, sei hingewiesen.

nis berührt[1]); wenn aber das Rücktrittsrecht an bestimmte sachliche und konkrete Voraussetzungen gebunden war und diese eingetreten sind, so liegt nur ein Verzicht auf dieses konkrete Recht vor, ohne daß das Schuldverhältnis berührt wird.

Allerdings wird man in den Fällen, wo es sich nur um die Einwirkung auf Einzelrechte handelt, nicht immer von einem Erlaß reden können, der entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt. Erlassen werden können nur Ansprüche, die zu einer Leistung verpflichten, also eine Güterbewegung im Auge haben, so die Aufgabe einer Vertragsstrafe, eines Zinsanspruches, kurz aller der Ansprüche, die wir oben als Nebenrechte bezeichnet haben. Handelt es sich aber um den Verzicht auf ein Einrede- oder ein Gestaltungsrecht, der nur das Einzelrecht berührt, so liegt keinerlei Güterverschiebung vor, es kann also von einem Austausch- oder Schenkungszweck, der dem Verzicht zugrunde liegt, keine Rede sein. Es wird ja gar nichts erlassen, sondern die Verpflichtung wird lediglich von Hemmungen befreit, die ihrer Geltendmachung entgegenstanden. Es taucht also hier die Frage nach der causa derartiger Abreden auf. Wenn irgendwo, dann muß in diesen Fällen auf den von Kreß[2]) aufgestellten Begriff des Abwicklungszwecks zurückgegangen werden. Hier findet dieser Begriff seinen vollen Wirkungskreis. Ein Verzicht auf die Stundungseinrede hat nur den Zweck, den anderen Teil in der Art der Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht zu begünstigen, die Abwicklung, Durchführung des Geschäfts zu beschleunigen. Und so bei allen anderen Arten dieser Gattung von Abänderungen. Hier ist der Gedanke des Abwicklungsgeschäfts notwendig, er deckt sich vielleicht in etwa mit dem reichsgerichtlichen Begriff, schafft aber im Gegensatz zu der Rechtsprechung des RG. klare Rechtsgrundlagen, und begrenzt ihn auf den Verzicht auf Einreden. Daher ist auch der zu weit gehende Begriff des Abwicklungszwecks, den Kreß a. a. O. aufstellt, abzulehnen.

Wenn nun das Gesetz in den §§ 462, 465 BGB. das Wandlungsrecht als Anspruch, die Aufhebung des Vertrages zu verlangen, konstruiert, so ist doch dieses Recht nach den für den Rücktritt geltenden Grundsätzen seinem Charakter entsprechend zu behandeln. Dies folgt auch schon aus den §§ 467, 346 ff. BGB., wonach die Vorschriften des Rücktrittsrechts für anwendbar erklärt sind. Das Wandlungsrecht trägt ja auch den gleichen Beseitigungscharakter wie das Rücktrittsrecht in sich. Deshalb ist ein Verzicht auf dieses ebenso wie ein Verzicht auf jenes niemals als ein Erlaß der Einzelschuld, sondern immer als Aenderung des Einzelrechts, die nicht Erlaß ist, anzusehen; Rechts-

---

[1]) RGE 66/432, Recht 1924/2403 ff.

[2]) § 5 b.

grund ist auch hier der Abwicklungszweck. Der Verzicht auf derartige Rechte ist also immer formlos möglich.

Anders liegt es freilich, wenn nach Erklärung des Rücktritts auf das Recht verzichtet werden soll. Das ist begrifflich unmöglich und rechtlich nur zu fassen als Neubegründung [1]) eines Schuldverhältnisses. Nur wenn schon geleistet und darnach der Rücktritt erklärt worden war, kann formlos auf den Rückgewähranspruch verzichtet werden [2]); es liegt dann Erlaß des Anspruchs vor. Ebenso ist es selbstverständlich, daß der durch Fristablauf gemäß § 326 BGB. erloschene Erfüllungsanspruch nur durch Neubegründung der Verpflichtnug wieder aufleben kann und dementsprechend hinsichtlich seiner Formbedürftigkeit nach seinem eigenen Inhalt zu beurteilen ist [3]).

Kurz soll noch auf die Fälle eingegangen werden, wo dem Schuldverhältnis eine Bedingung, ein Rücktritts- oder Anfechtungsrecht eingefügt, wo eine Bedingung oder ein solches derartiges Recht erweitert, beschränkt oder beseitigt wird. Daß hier eine Aenderung, und nicht, wie Planck [4]) es will, eine Teilaufhebung vorliegt, ist oben erläutert worden. Ohne Zweifel berührt ein derartiges Einwirken auf das Schuldverhältnis, dem Charakter des Rücktritts- oder Wandlungsrechts entsprechend, das gesamte Schuldverhältnis. Freilich ist es bei der Bedingung oder Befristung vorstellbar, daß nur ein Einzelrecht betroffen wird. So ein Fall ist in SA. 79/167 dargestellt [5]). Jedoch bildet dies nicht die Regel. Meist wird jede Bedingung das gesamte Schuldverhältnis irgendwie berühren und damit der Form unterworfen sein [6]). Ebenso zu behandeln sind auch die Fälle, wo eine Bedingung oder Befristung aufgehoben wird [7]).

§ 14. Die Abänderung nach erfolgter Auflassung.

Ist die Behandlung all dieser Fälle aber die gleiche, wenn die Abänderungen nach erfolgter Auflassung und Eintragung oder nur nach der Auflassung oder wenn sie vorher vereinbart werden? Bis jetzt wurde nur der letztere Fall behandelt. Die herrschende Lehre [8]) steht auf dem Standpunkt, daß nach erfolgter Auflassung und Ein-

[1]) so RGE. 66/432, 107/347, JW. 1908/479, Planck § 313 5 b γ, Bett S. 23.
[2]) RGE. 88/65, 120/114, Bett S. 23 Anm. 2.
[3]) RGE. 107/347.
[4]) § 305 II 1 a α.
[5]) wo der Wegfall der vertragsmäßigen Grenze eines Wiederkaufsrechts abgemacht wird.
[6]) a. A. Siber, Schuldrecht S. 79.
[7]) so Kreß § 9, 4.
[8]) RGE. 65/392, Warn. 1911/318, Recht 1925/2203, Bett S. 44, Warneyer § 305 II, 1 b.

tragung eine Verkäuferpflicht nicht mehr bestehe, eine Abänderung des Kaufpreises z. B. dann nicht mehr der Form des § 313 BGB. unterworfen sein könne. Dem ist im Ergebnis unbedingt zu folgen [1]). Wenn die Uebereignung des Grundstücks schon erfolgt ist, wird von den Parteien wohl nur noch der Kaufpreis als Einzelanspruch geändert werden sollen. Das Schuldverhältnis wollen sie nicht mehr abändern. Es ist einfach nicht vorzustellen, wie die Parteien nach dem umständlich formellen Auflassungs- und Eintragungsakt noch verhandeln wollen, ob das ganze Grundstück zu einem niedrigeren bzw. höheren Verkaufspreis übertragen werden soll. Nur der Kaufpreisanspruch allein steht zur Debatte. Und so aufgefaßt, bedarf nach erfolgter Auflassung und Eintragung die Abänderung irgendwelcher Rechte niemals der Form, für die Anwendbarkeit des § 313 BGB. ist kein Raum mehr, weil das Rechtsverhältnis über dieses Stadium bereits hinausgewachsen ist.

Es kann aber keinen Unterschied machen, ob Auflassung und Eintragung erfolgt ist, oder nur die Auflassung stattgefunden hat. Aus § 433 BGB., der von der Eigentumsverschaffung spricht, kann nicht gefolgert werden, daß der Verkäufer seiner Verpflichtung aus dem Kaufvertrage erst dann genügt hat, wenn die Eintragung des Käufers im Grundbuch erfolgt ist. Zur Uebereignung eines Grundstücks ist allerdings gemäß § 873 BGB. neben der Auflassung die Eintragung im Grundbuch erforderlich. Doch diese Eintragung stellt eine behördliche Tätigkeit dar, die zu bewirken der Verkäufer rechtlich außer Stande ist. Seine Verpflichtung muß daher als erfüllt angesehen werden, wenn er alles getan hat, daß der Käufer die Umschreibung im Grundbuch herbeiführen kann [2]). Dazu ist freilich erforderlich, daß er auch alle Hindernisse beseitigt, die einer Umschreibung entgegenstehen [3]).

---

[1]) dagegen wendet sich Johae S. 72. Das Schuldverhältnis würde durch die Erfüllung einer Verpflichtung nicht aufgehoben, es bestehe immer weiter und könne ja sogar noch Rechtswirkungen auslösen (Kondiktionen bei seinem Wegfall und Gewährleistungsansprüche); das ist richtig. Im Ergebnis aber schließt er sich der herrschenden Lehre an, indem er den Satz 2 des § 313 BGB. analog heranzieht, was aber m. E. gar nicht nötig ist.

[2]) Dem steht nicht entgegen, daß an anderer Stelle, z. B. bei § 17 KO. der Vertrag noch nicht als erfüllt angesehen wird, wenn nur die Auflassung erfolgt ist. So RGE. 85, 403; Jäger Anm. 11 zu § 17 KO. Der rein objektive Inhalt des § 17 KO. begnügt sich nicht mit einem nur schuldrechtlichen Erfülltsein des Vertrages, er fordert auch Erfüllung nach der dinglichen Seite, sodaß dieser Fall anders als der vorliegende gelagert ist.

[3]) z. B. § 40 GO., Sicherstellung von Steuern § 24 Gr.ErwStG.

§ 15. Die Abänderung der am Schuldverhältnis beteiligten Personen.

Bei der Behandlung der Aenderung der Personen, die an einem Schuldverhältnis beteiligt sind, ist zunächst die Zession zu behandeln. Sie ändert zwar das Schuldverhältnis ab, denn schließlich tritt eben eine andere Person an die Stelle dessen, der die Leistung empfangen soll. Aber es ist hier nicht von einer Inhaltsänderung des § 305 BGB. die Rede. Das geht aus § 399 BGB. hervor, wonach die Zession nur dann gültig ist, wenn die Leistung ohne Aenderung ihres Inhalts nicht an den neuen Gläubiger erfolgen kann. Das Gesetz stellt also Zession und Aenderung des Inhalts in schroffen Gegensatz. Die Zession selbst ist demnach eine selbständige, nicht dem § 305 BGB. unterworfene Aenderung eines Schuldverhältnisses und dementsprechend selbständig ihrer selbständigen Bedeutung gemäß zu beurteilen, sie ist, wie Klein [1]) sich ausdrückt, Reflexwirkung des Uebertragungsgeschäftsabschlusses. Weiter oben ist nun festgestellt worden, daß die Zession eine einseitige Abänderung darstellt, also schon deswegen grundsätzlich nicht der für die gemäß § 305 BGB. vertraglichen Abänderungen geltenden Form unterliege. Abgesehen davon weist nun Planck [2]) darauf hin, daß das Schuldverhältnis als Organismus nicht Gegenstand einer Einzelnachfolge sein kann. Dem ist zuzustimmen, die Zession betrifft ihrem ganzen Wesen nach nur das Einzelrecht [3]). Dem Schuldner kann es ganz gleichgültig sein, an wen er leistet. Das Schuldverhältnis selbst wird dadurch nicht berührt. Der Rechtsgrund hierfür ist wohl in dem Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar zu sehen. Aus dieser Auffassung ist ganz strikt die Lehre abzulehnen, die Brettner [4]) aufstellt, daß sich durch die Zession der Zedent verpflichtet, das Grundstück, wie es ihm zusteht, zu übertragen und zwar durch die Hand und Vermittlung des Zessus. Ihm steht ja noch garnicht das Grundstück, sondern nur der Anspruch darauf zu. So wird heute mit Recht die Abtretung von der gesamten herrschenden Lehre formlos für gültig erachtet.

Auch bei der Schuldübernahme wird lediglich das Einzelrecht betroffen; der neue Schuldner übernimmt lediglich die Verpflichtung des alten, es bleibt also das gesamte Schuldverhältnis, so wie es bestand, an Inhalt und Umfang bestehen [5]). Nur die Einzelverpflichtung, den Kaufpreis zu zahlen oder das Grundstück zu übertragen, wird geändert. Die Formbedürftigkeit richtet sich also, wieder mit der gesamten Recht-

---

1) S. 22.
2) Vorb. z. § 398, 2.
3) so auch Kreß § 9, 3.
4) S. 319/20.
5) so Kreß § 9, 2 a.

sprechung und Rechtslehre, darnach, ob die übernommene Verpflichtung ihrem Inhalt nach nur durch formbedürftiges Geschäft begründet werden konnte. Also unterliegt die Uebernahme der Grundstücksübereignungsverpflichtung der Form § 313 BGB., nicht aber die Uebernahme der Kaufpreisverbindlichkeit.

Ebenso zu behandeln ist die Erfüllungsübernahme. Bei ihr wird im Gegensatz zur Schuldübernahme die alte Schuld nicht übernommen, sondern es entsteht zwischen den Vertragschließenden eine neue, die auf dem Grundsatz des § 267 BGB. beruht, wonach das Gesetz Leistung durch Dritte u. U. als Erfüllung gelten läßt. Die neue Verpflichtung geht auf Befriedigung des ursprünglichen Gläubigers, steht also mit dem Urgeschäft in keinerlei Zusammenhang und ist hinsichtlich der Form nach ihrem eigenen Inhalt zu beurteilen.

Das Schuldverhältnis völlig unberührt nach Inhalt und Umfang läßt die Verpflichtung der Leistung an einen Dritten. Nur die Verpflichtung zur Leistung enthält eine andere Richtung. Also handelt es sich auch hier nur um eine Abänderung der einzelnen Verpflichtungen, dessen Rechtsgrund in dem Verhältnis zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten zu suchen ist. Die Abrede ist also formlos gültig [1]).

Letztlich ist bei der personellen Aenderung die Substitution kurz zu behandeln. Darunter versteht man folgenden Vorgang: an die Stelle einer an dem Grundstücksveräußerungsvertrage beteiligten Person tritt ein Dritter ex tunc in das Schuldverhältnis ein und zwar nach richtiger Ansicht [2]) in die Gesamtheit der rechtlichen Beziehungen, also nicht nur Rechte und Pflichten, sondern auch die Gestaltungsrechte und Bindungen usw. gehen auf ihn über, er tritt in die Zweckvereinbarung ein, er will kaufen, verkaufen. Das Gesetz kennt die Substitution in den §§ 571, 578 BGB., auch wohl in den §§ 57 ZVG. und 432 HGB. Es ist ganz klar, daß dieser Vorgang nicht nur das Einzelrecht selbst treffen kann, sondern, da er eine viel weitgehendere Wirkung auslöst, das ganze Schuldverhältnis berührt und daher der Form des § 313 BGB. unterworfen ist.

Ebenso ist der Fall zu behandeln, wo dem Schuldverhältnis ohne Ausscheiden eines Beteiligten eine neue Person beitritt bei Einverständnis der Beteiligten über den Zweck des Schuldverhältnisses, da der Beitretende selbst völlig sich an dem Schuldverhältnis beteiligen will, nicht nur an Ansprüchen und Schulden, er selbst will kaufen, verkaufen [3]). Dieser sog. Vertragsbeitritt bedarf daher ebenfalls der Form.

[1]) so Kreß § 9 4; a. A. Hellwig S. 70.

[2]) Siber, Schuldrecht § 49 I 2, von Tuhr S. 220, Kreß § 9 2 a, Johae S. 105; a. A. Enneccerus, wonach die Substitution lediglich die Uebernahme der Schulden und Abtretung der Rechte umfaßt.

[3]) Siber, § 49, 3, Kreß § 9, 2 c, a. A. Leonhardt S. 275 von seinem grundsätzlich gegenteiligen Standpunkt aus.

§ 16. Der Vergleich.

Als einer der wichtigsten Fälle soll am Ende noch der Vergleich behandelt werden. Es herrscht heute wohl einhellige Ansicht der Rechtsprechung und Rechtslehre darüber, daß der Vergleich selbständig nach seinem eignen Inhalt hinsichtlich der Form zu beurteilen ist [2]), also nur insoweit der Form bedarf als sein eigener Inhalt unmittelbar die Tatbestandsmerkmale der Formvorschrift ergibt. Früher hat das RG. den Vergleich für formlos in jedem Falle erklärt, weil der rechtspolitische Zweck des Vergleichs, eine außergerichtliche Abschneidung der Rechtsstreitigkeiten zu fordern, dies gebiete, zumal § 779 BGB. keine Form vorschreibe [3]). Der jetzt geänderte Standpunkt hat die Kritiker veranlaßt, dem RG. Unkonsequenz gegenüber seiner sonstigen Rechtsprechung bei der Aenderung von Verträgen vorzuwerfen [4]). Jedoch nicht mit Recht.

Der in § 779 BGB. geregelte Vergleich wird allgemein als selbständiger kausaler Vertrag angesehen. Seinen Rechtsgrund bildet eine sog. Zweckstaffelung [5]): die Parteien wollen gegenseitig nachgeben und damit den Austauschzweck ihrem Vertrage zu Grunde legen, sie wollen dies alles aber tun zwecks Beseitigung der Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis. Dieses gegenseitige Nachgeben nun stellt sich meist dar als Erlaß, Anerkenntnis, Verzicht auf streitige oder unstreitige Rechte. Die Parteien wollen das jetzt Bestehende als feststehend ansehen und das Frühere als nicht mehr vorhanden betrachten. Es liegt darin eine ganz klare Aenderung des früheren Zustandes. Wenn wir also den Vergleich als Abänderungsvertrag ansehen, müssen wir uns jetzt fragen, ob er das gesamte Schuldverhältnis oder nur die ihm entspringenden Einzelrechte berührt. Letzteres ist der Fall. Denn die Parteien wollen zwar ändern, haben aber nicht die Absicht, in das Schuldverhältnis einzugreifen. Sie wollen das Bestehen des Schuldverhältnisses ja beibehalten, es wird gewissermaßen nur dessen Feststellung erstrebt, wobei zum Zwecke geregelter Verhältnisse einzelne Einzelrechte verändert werden. Nur der einzelne Anspruch wird abgeändert, er wird verstärkt, gemindert, je nachdem der Wille nachzugeben, sich auswirkt. Den Rechtsgrund dieser Aenderung der Einzelrechte bildet die oben erwähnte zweckgestaffelte causa.

---

[2]) RGE. 94/152, 109/26, LZ. 1926/480, Warn. 1927/175, Recht 1930/791, Planck Vorb. z. § 779, I, Kreß § 5, 1 c, Staudinger § 313 A I 3 a γ.

[3]) JW. 1902, Beil. 233/105, Warn. 1910/200.

[4]) Richter S. 27, Siber, Schuldrecht § 22 I, 1 a.

[5]) Kreß § 5. 1 c,

Daraus ergibt sich die Richtigkeit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung [1]). Die Formfrage ist nach den bei der Abänderung eines Einzelrechts maßgebenden Grundsätzen zu beurteilen. Wenn also in dem Vergleich die Verkäuferpflicht zur Uebereignung irgendwie erschwert wird oder diese Pflicht neu übernommen oder anerkannt wird, so bedarf der Vergleich der Form des § 313 BGB.; wird nur der Kaufpreis berührt, so ist der Vergleich grundsätzlich formlos gültig, es sei denn, daß z. B. Stundung vereinbart wird, die gleichzeitig eine Belastung des Verkäufers darstellt. Formlos wie der außerhalb des Vergleichs getroffene nachträgliche Verzicht auf Rechte oder Einreden ist natürlich auch der Verzicht innerhalb des Vergleichs, wie ebenso der außerhalb des Vergleichs nur formell zu treffende Verzicht der Form bedarf, auch wenn er im Vergleich enthalten ist.

Anders natürlich, wenn dem Vergleich novierende Kraft zufällt, was allerdings selten ist. Dann wird das alte Schuldverhältnis beseitigt und der Vergleich begründet ein ganz neues; dann ist er natürlich der Form des § 313 BGB. unterworfen, wenn er formbedürftige neue Abmachungen enthält [2]).

---

[1]) die insoweit mit der gesamten Wissenschaft übereinstimmt.

[2]) so RGE. 53/290, LZ. 1926/229, Oertmann § 779 l c OLG. 30/35.

Zusammenfassung.

Zusammenfassend ist als Ergebnis der Untersuchung festzustellen:

I. Zunächst ist klar zu trennen die Abänderung des Inhalts eines Grundstücksveräußerungsvertrages von den Abänderungen im weiteren Sinne, wie da sind: Aufhebung, Teilaufhebung, Novation, Schaffung eines neuen zusätzlichen Rechtsverhältnisses.

II. Auf Grund wirtschaftlicher Auslegung des Parteiwillens ist zu prüfen, ob die Abänderung das gesamte Schuldverhältnis als Organismus trifft oder nur die aus ihm entspringenden Einzelrechte und Pflichten.

III. Wird das gesamte Schuldverhältnis getroffen, so bedarf die Abänderung der Form des § 313 BGB.; werden nur die Einzelrechte betroffen, so ist die Formbedürftigkeit der Abänderung nach ihrem eigenen Inhalt zu beurteilen, also darnach, ob ihr eigener Inhalt unmittelbar nach dem rechtspolitischen Sinn und Zweck des § 313 BGB. der Form unterliegt.

§ 17. Geschichtliche Entwicklung der Abänderung eines Vertrages.

Am Schluß soll noch ganz kurz auf die geschichtliche Entwicklung eingegangen werden.

Im alten Rom konnten schuldrechtliche Beziehungen nur mittels ganz bestimmter Formeln begründet werden, und solche waren nur für ganz bestimmte Fälle vorgesehen, unter die die Abänderung nicht fiel. Man griff daher zu einem Hilfsmittel: Der Prätor erließ nach freiem Ermessen ohne Zutun der Parteien den sog. Kondemnationsbefehl, daß statt bestimmter Leistung eine Geldsumme zu zahlen sei. Ganz abgesehen davon, daß er sich sehr selten dazu herbeiließ, konnten damit die Fälle der Abänderungsmöglichkeiten überhaupt nicht erschöpft werden. Man half sich noch dadurch, daß man durch mandatum in rem suam einen Prokurator bevollmächtigte, zu klagen und das Geschuldete einzuziehen. Von diesen unerheblichen Möglichkeiten abgesehen, gab es im römischen Recht nur die Möglichkeit der Novation, d. h. die Ersetzung des alten Schuldverhältnisses durch ein neues, da eine bestehende Obligation bei Aufrechterhaltung ihrer Identität nicht abzuändern war. Es bot sich dafür wegen der grundsätzlichen Ungültigkeit formloser Verträge als Form die stipulatio, durch die stets ein neues Schuldverhältnis geschaffen wurde. Zwar konnte eine Abrede über Nebenpunkte (adminicula) durch pactum adiectum erfolgen. Eine solche Abrede wurde dann als Vertragsteil angesehen, wenn sie in continenti — im unmittelbaren Anschluß an den Abschluß des Haupt-

vertrages — getroffen war. Bei späterem Abschluß konnte sie nur zur Verminderung, niemals zur Verstärkung der Nebenpflichten führen, und dies nur im Wege der Einrede [1]). Bei jeder wesentlichen Veränderung blieb aber auch dieser schwache Weg verschlossen.

Mit der Rezeption fiel der strenge Formalismus, man versuchte, die Zession und Schuldübernahme einzuführen, hielt aber dessenungeachtet immer noch an der Unabänderlichkeit des Inhalts eines Schuldverhältnisses fest. Das gemeine Recht verstand die Novation als den „Wechselbalg" gleichzeitigen Erlöschens und Fortbestehens der Schuld [2]). Es kam dann die völlig unklare Lehre von der Vertragsreproduktion [3]), die nur als Notbehelf überhaupt anzusehen ist. Man reproduzierte den ursprünglichen Vertrag genau so, wie wenn ein bereits mündlich geschlossener Vertrag noch schriftlich niedergelegt wird. Dabei schuf man scheinbar absichtlich Unstimmigkeiten, die das darstellten, was man erreichen wollte, um dann durch Auslegung der beiden Verträge den Bestimmungen des reproduzierten Vertrages vor denen des mündlich abgeschlossenen Vertrages den Vorrang zu geben. Dadurch freilich wurde eine Rechtsunsicherheit gelehrt, der erst das BGB. durch die Aufnahme des § 305 in sein System abgeholfen hat.

---

1) L. 72 pr. D. de contr. emt. 18, 1 (Papinian): Pacta conventa. quae postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractui videntur, quae vero adiciunt, credimus non inesse.

2) so Kohler, 2, 1, 183.

3) v. Degenkolb und Meyer besonders behandelt.

Lebenslauf.

Ich, Lothar Tichauer, wurde am 16. August 1910 zu Glatz (Schlf.) als Sohn des Kaufmanns Felix Tichauer und seiner Ehefrau Salka, geb. Apfel geboren. Ich besuchte das Staatl. kath. Gymnasium zu Glatz, das ich nach 9jährigem Besuch mit bestandenem Abitur verließ. Ich studierte dann die Rechtswissenschaften an den Universitäten Breslau, Freiburg i. Br., München und Berlin. Am 26. November 1932 bestand ich am Oberlandesgericht zu Breslau das Referendarexamen. Vom 4. Februar 1933 an bin ich beim Amtsgericht in Landeck zur Ausbildung beschäftigt.